الجامعة الإسلامية – غزة
الدراسات العليا
كلية الشريعة – قسم الفقه المقارن

المساهمة الجنائية في الشريعة الإسلامية

إعداد

الطالب/ رائد أحمد القططي

إشراف

الدكتور/ ماهر أحمد السوسي

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بغزة

العام الجامعي

1421هـ - 2001م

بسم الله الرحمن الرحيم

" والعصر * إن الإنسان لفي خسر * إلا الذين آمنوا

وعملوا الصالحات وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر"

سورة العصر

الإهــداء

إلى والدي ووالدتي اللذين شاركهما هذا البحث في برهما والإحسان إليهما .

إلى أم أحمد التي نسخت مسودات البحث بخط جميل تمهيداً لطباعتها .

إلى شهداء فلسطين الأبرار الذين قضوا في معركة الدفاع عن الأقصى الشريف .

إلى الشهيد الطفل الرجل/ محمد الدرة .

إلى الجرحى البواسل .

إلى أسرانا الصامدين في سجون الاحتلال .

إلى أسر الشهداء وذويهم .

.... أهدي هذا العمل المتواضع

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد النبي الأمي الأمين، وعلى آله وصحبه ومن سار على هديه إلى يوم الدين أما بعد ...

خلق الله الناس، وأرسل إليهم الرسل وأنزل معهم الكتب المختلفة التي تبين للناس الطريق القويم، طريق الخير والرشاد، كي لا يتيهوا في غيابة الظلم، ولا ينحدروا في سفاسف الضلال، وبالرغم من ذلك فإننا نلمس انحراف النفس البشرية عن هذا المنهج القويم بين الحين والآخر، ذلك أن هناك قوى تغري الإنسان بارتكاب المعصية والتعدي على حقوق الآخرين بشتى أنواع الاعتداءات كالغصب، أو السرقة، أو إتلاف الأموال والحقوق، أو القتل، أو الجرح، أو الإفساد .... إلى غير ذلك من أنواع الجرائم المختلفة التي حرمها الشارع، ونهى عنها، وهذه الجرائم قد تقع من آحاد الناس؛ وقد تقع من مجموعة من الناس؛ بمعنى أن يقوم أكثر من شخص بارتكاب الجريمة نفسها على وجه الاشتراك فيما بينهم، وقد اعتنت الشريعة الإسلامية الغراء بوضع الأحكام الملائمة لهذه الأحوال على أساس متين من الحق، والعدل، والمرونة التي تتيح تقبل أحكام أخرى غير منصوص عليها، ولكنها منضوية تحت القواعد الشرعية العامة ومتفقة مع الأطر والمقاصد العامة للشريعة الإسلامية السمحة ولعل موضوع (المساهمة الجنائية) أو (الاشتراك في الجريمة) من الموضوعات التي قل فيها النص الشرعي الذي يعطي تفصيلاً مفيضاً حول أحكامه؛ ذلك أن الأطر والمقاصد العامة الشرعية كافية لأن تحكم موضوعاته ولأن يعمل فيها المجتهدون أذهانهم ليستخلصوا الأحكام المختلفة المتعلقة بهذا الموضوع، وبالفعل هذا ما كان من فقهاء المذاهب الإسلامية المختلفة عموماً.

أولاً: أهمية الموضوع:

تظهر أهمية هذا الموضوع في أن غالبية الجرائم التي تقع في هذا الزمان تقع بطريقة الاشتراك؛ إذ أن الجريمة في صورتها البسيطة (أن يقوم شخص واحد بإتمام مادياتها) لم تعد أمراً سهلاً؛ نظراً لتعقد الحياة، وتشعبها، وتطور دور الدولة داخل المجتمعات، مما أدى إلى تفنن الجريمة وتطور طريقة ارتكابها، فظهر ما يسمى بالجريمة المنظمة التي يقوم فيها أحد المجرمين بدور ما، ويقوم الآخر بدور ثان، ويقوم ثالث بدور ثالث ... وهكذا يقوم كل واحد

من المجرمين بدور معين في هذه الجريمة إلى أن تتم الجريمة بصورتها الكاملة نتيجة جهود المساهمين كلهم، ومع هذا التعقد المذكور وما نجم عنه تظهر الحاجة لمعرفة مدى مسئولية كل مساهم؛ لكي يمكن عقابه بصورة عادلة تحقق الهدف المرجو منها.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع:

1- تعجبت واستأت كثيراً لحال البلاد الإسلامية التي أهملت تطبيق شريعتها واستبدلتها بالنظم والقوانين الوضعية، وذلك لإعجابها بأسلوب وصياغة وشكليات هذه القوانين التي تضع لنا السم في الدسم وبعضنا لا يدري، فأردت أن أكتب في هذا الموضوع بأسلوب شرعي معاصر شبيه بالقواعد الأصولية في دقته وبعده عن الحشو والتطويل معتمداً في ذلك على أصول شريعتنا الإسلامية الغراء، وعلى أقوال فقهاء المذاهب الإسلامية، وأردت من وراء ذلك القول بأن هذه الشريعة معين لا ينضب وأنها صالحة للتطبيق بدلاً من هذه القوانين الفلسفية التي تضر ولا تنفع، فإن كان ثمة خلل ما في هذا الأمر فالخلل فينا نحن أنفسنا لتقاعسنا عن التعامل مع شريعتنا وركوننا إلى الذين ظلموا أنفسهم؛ فجعلوا من أنفسهم مشرعين فوق الشارع الحكيم.

كما أنه من أسباب التخلف في هذا المجال فرض الاستعمار على الدول الإسلامية تعطيل العمل بالشريعة والعمل بهذه القوانين بدلها، ومن ثم خضوع ضعفاء النفوس من زعماء المسلمين وقادتهم ومثقفيهم لهذه الرغبة.

2- أنني وجدت أن أكثر كتاب الفقه المعاصرين قد اهتموا بإبراز أحكام الجرائم كل جريمة بمفردها؛ فمثلاً تكلم البعض عن جريمة الزنا والبعض عن السرقة، والبعض الآخر عن الرشوة، وآخرون عن الحرابة ... الخ، بمعنى انهم اهتموا بإبراز أحكام القسم الخاص من الفقه الجنائي، في حين أن القسم العام من هذا الفقه واقصد بذلك القسم الذي يتناول الأحكام العامة للجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية ومن هذا القسم موضوع (المساهمة الجنائية) أو (الاشتراك الجنائي) لم يلق ذات الاهتمام؛ بل إن الاهتمام به كان ضعيفاً؛ لذا آثرت أن ألقي مزيداً من الاهتمام على هذا القسم فكتبت فيه.

3- أنني أتمنى أن تكون كتابتي هذه مفيدة لدارسين آخرين يقومون بدراسات أكثر قوة وتعمقاً في هذا الموضوع من القسم العام من الفقه الجنائي الشرعي.

ثالثاً: منهج البحث:

اعتمدت في هذا البحث -بشكل أساسي- على آراء المذاهب الأربعة المعتمدة لدى

الأمة الإسلامية: وهي على الترتيب: المذهب الحنفي، المذهب المالكي، المذهب الشافعي، المذهب الحنبلي؛ ذلك أنني وجدت أن أغلب آراء باقي المذاهب آراءها تتفق مع أحد المذاهب المعتمدة وبالتالي فإن عرضها لن يزيد شيئاً ولن يثري الموضوع.

وقد حرصت على أن أناقش المسائل المطروحة وآراء الفقهاء فيها، وأبين الراجح، وأرد على الآخرين من أصحاب الآراء المرجوحة عندي كلما استطعت إلى ذلك سبيلاً.

وفي بعض الأحيان كنت أقارن بين الآراء الفقهية للخروج بصورة واضحة عن المسألة التي كنت بصددها، كما أنني أحياناً أعمل خلاصة لبعض المسائل التي تحتاج إلى ذلك، وأحياناً كنت أخرج بقاعدة معينة تحكم المسألة المطروحة، وتحاشيت في عرضي للموضوع الحشو والتكرار كلما أمكن.

وكالعادة قمت بعزو الآيات إلى مواضعها من القرآن، وتخريج الأحاديث النبوية، كما قمت بالترجمة لبعض الأعلام الواردة في البحث في نهاية البحث لأني رأيت أن جعلها في مكان واحد أفضل من تفريقها على الصفحات المختلفة من ناحية التنسيق البحثي.

وبالنسبة لمنهج التوثيق كنت أكتب اسم المؤلف واسم كتابه حين وروده أول مرة، ثم أكتفي بعد ذلك بكتابة اسم المرجع منفرداً.

رابعاً: خطة البحث: جاءت خُطة البحث في ثلاثة فصول وخاتمة كما يلي:

الفصل الأول:

مفهوم المساهمة الجنائية وأركانها، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف المساهمة الجنائية.

المبحث الثاني: أركان المساهمة الجنائية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعدد الجناة.

المطلب الثاني: وحدة الجريمة.

الفصل الثاني:

أقسام المساهمة الجنائية وتطبيقاتها العملية، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أقسام المساهمة الجنائية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المساهمة المباشرة.

المطلب الثاني: المساهمة بالتسبب (المساهمة غير المباشرة).

المبحث الثاني: التطبيقات العملية للمساهمة الجنائية.

الفصل الثالث:

المسئولية الجنائية للمساهمين في الجريمة، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: المسئولية الجنائية وعلاقتها بالمباشرة والسبب حال التعدد أو الاجتماع

المبحث الثاني: الشبهة وأثرها على المسئولية الجنائية.

المبحث الثالث: ظروف الشركاء وأثرها على المسئولية.

المبحث الرابع: العقوبة على المساهمة الجنائية بأنواعها.

ملخص البحث

هذا العرض الموجز لموضوع المساهمة الجنائية في الشريعة الإسلامية، جعلنا نخلص إلى أبرز ما جاء فيه، ونحدده في البنود التالية:

أولا: من خلال عرض تقسيمات المساهمة الجنائية عند الفقهاء ظهر لنا أنها تنقسم إلى قسمين رئيسين:

القسم الأول: المساهمة المباشرة: وهذه تضم المباشرين لماديات الجريمة باتفاق الفقهاء، وتضم أيضا كل متسبب يأخذ حكم المباشر، وهذا ما يقره جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية، فقد رأينا أن القاعدة العامة عند الحنفية هي أن المتسبب لا يتساوى مع المباشر، بل مسئوليته تكون دائماً أخف، فتكون مسئوليته هي المسئولية البديلة عن الجريمة، ورجحنا رأي الجمهور في ذلك لاتفاقه مع مقاصد الشريعة.

القسم الثاني: المساهمة التسببية: وهذه تضم كل متسبب لا يأخذ حكم المباشر وقد رأينا أن هذه الطائفة يكون دورها ثانوياً في الجريمة، وتعرفنا على أقسام هذا النوع من المساهمة وهي: (الاتفاق، التحريض، الإعانة).

ثانياً: من خلال التعرض للتطبيقات العملية للمساهمة الجنائية تعرفنا على مدى مسئولية الشركاء في الجريمة وعلمنا أن جمهور الفقهاء يفرقون بين الاشتراك بالاتفاق، والاشتراك بالتوافق، فوجدناهم يجعلون من الاتفاق ظرفاً مشدداً للعقاب، فيجعلونه علة للعقاب بالعقوبة الأصلية للجريمة بعد توافر بعض الشروط الأخرى.

وبالنسبة للاشتراك بالتوافق فقد رأينا اختلاف الفقهاء في مدى مسئولية الشركاء إذا أتمت الجريمة بمجموع أفعالهم جميعاً على وجه لا يمكن نسبتها معه لأي واحد منهم بانفراده، فالبعض يرى ذلك موجباً لعقاب الشركاء جميعاً بالعقوبة الأصلية للجريمة التي أحدثوها بينما يرى البعض الآخر أن كل واحد مسئول بقدر فعله، وأنه تسقط العقوبة الأصلية للجريمة عن الشركاء وينتقل إلى العقوبة البديلة، وذلك بناءً على أن التوافق لا يصلح كعلة لأن يعاقب الجناة على أساسه بالعقوبة الأصلية للجريمة.

وقد كنت مع الرأي الأول؛ لأن الجناة ما داموا قد استخدموا آلة تقتل غالباً يظهر قصد القتل وما دامت أفعالهم مؤثرة في الزهوق فإنه ينبغي أن يقتص منهم ولكن بشرط أن يعلم كل منهم بفعل شريكه، أما إذا كانت بعض الأفعال قاتلة والأخرى ليست كذلك وتعذر معرفة صاحب كل فعل فإنه ينبغي حينئذ الأخذ بالرأي الثاني؛ لأنه يتفق مع القدر المتيقن من

أفعال الجناة، كما أنه لا يصح توقيع عقوبة تتطرق الاحتمالات إلى ثبوتها في حق الجناة، وكذلك إن لم يعلم الجناة بفعل بعضهم البعض فالراجح هو عدم وجوب القصاص.

ثم مررت بالاشتراك في جرائم الاعتداء على ما دون النفس، ورجحت رأي المالكية فيه، والذي يفرق بين التمالؤ وبين التوافق أسوة بجريمة القتل، وذلك أن العضو هو جزء النفس، وما يسري على الكل يسري على الجزء.

– وبعدها تحدثت عن اشتراك المباشرة والسبب في إحداث الجريمة، وبينت كيف أن التحريض (سبب) إذا وصل إلى درجة الإكراه الملجئ فانه يوجب معاقبة المتسبب بعقوبة المباشر تماماً وذلك على رأي جمهور الفقهاء.

– بينت كيف أن المالكية يعاقبون الشريك بالمساعدة وهو متسبب بعقوبة الجريمة الأصلية وذلك إذا كان دوره ضروريا وتوافر لدى المساعد القصد الجنائي للجريمة المرتكبة.

وذكرت أن جمهور الفقهاء لا يرضون برأي المالكية هذا، وذلك لأن المعين لم يباشر شيئاً من الجريمة المرتكبة فلا يمكن معاقبته بالعقوبة المنصوصة لأنه مجرد معين على المعصية.

ثم تعرضت لحالات الاشتراك بالتسبب، وبينت أن الجمهور من الفقهاء يرون القصاص من شاهدي الزور إذا نفذت الجريمة بناءاً على شهادتهما، وذلك إذا توافر القصد الجنائي لدى الشهود، بأن علموا أن المجني عليه يقتل بشهادتهما الكاذبة ورغم ذلك تعمدوا الكذب والزور، وقد حمدت هذا الاتجاه ذلك أن الجريمة ترتكب بالسبب كما ترتكب بالمباشرة على قدم المساواة بين السبب والمباشرة، لذا وجب معاقبة المتسببين بالعقوبة الأصلية للجريمة.

وبعد الانتهاء من جرائم القصاص تعرضت لجرائم الحدود، وذكرت أن المبدأ هو أن عقوبة الحد تجب على المباشر وليس المتسبب، وذلك لما لجرائم الحدود من طبيعة خاصة، ولكن إذا وصل دور المتسبب إلى قوة دور المباشر وارتكز عمل المباشر على وجوده وتقوى به فإن الفقهاء يقررون أن المتسبب هنا يعامل كالمباشر، والحقيقة أن هذا أمراً في غاية الروعة والإشراق؛ إذ أن فيه خروجاً من التمسك بحرفية القواعد والنصوص إلى روح تلك القواعد والنصوص، وإلى مرونة أكبر وتفهم أكبر لمقاصد الشريعة في المجال الجنائي والعقابي.

كذلك نجد بعض الفقهاء من المالكية والحنابلة يقررون أن الاتفاق يعد من الظروف

المشددة للعقوبة حتى في جرائم الحدود (جريمة السرقة)، إذ أنهم يقررون أنه إذا اتفق الجناة على توزيع العمل فيما بينهم بحيث تحدث الجريمة نتيجة مجموع أفعالهم فانهم يعاقبون جميعاً بالحد، وهم في ذلك قد خرجوا من ضرورة مباشرة الركن المادي تاماً للجريمة الذي يشترط كي توقع عقوبة الحد.

وبخصوص جريمة الحرابة أوضحت كيف أن الفقهاء يقررون عقوبة هذه الجريمة على كل من المباشر والمتسبب، فبمجرد الاتفاق على هذه الجريمة والخروج لها كاف للمعاقبة عليها.

ثالثاً: وأخيرا وقفت على أنواع الشبهات عند الفقهاء وتأثيرها على المسئولية الجنائية للشركاء، ثم تحدثت عن ظروف الشركاء وأوضحت أقسامها، ورأينا كيف أن الحنفية يمنعون القصاص إذا توافر في أحد الشركاء صفة ما، وسواء كانت الصفة في شخصه أو في فعله أو في قصده، أما الفقهاء الآخرين فقد رأينا كيف يفرقون بين الصفة في شخص الجاني وبين التي تتعلق بفعله، وبينت كيف انهم يقصرون الأخيرة على حالة كون فعل الجاني خطأ أو شبه عمد، وقد رجحت رأي الحنفية بخصوص هذا الخلاف، وذلك لتمكن شبهة العدم في جميع هذه الأحوال، وفرقت أيضا في هذه المسائل بين التمالؤ وبين التوافق، ورجحت رأي المالكية حال التمالؤ، والذي يقضي بعدم استفادة الشريك المتمالئ من ظروف شريكه عموماً.

وفي النهاية تكلمت عن عقوبة الشركاء، وأوضحت عقوبة الاشتراك المباشر في جرائم القصاص وأوضحت رأي المالكية في أن التمالؤ وحده يعد علة للقصاص من المتمالئ حتى وإن لم يباشر شيئاً وحمدت هذا المسلك منهم، وذلك لتوافر القصد الجنائي من المتمالئ واستعداده لمباشرة الجريمة.

وأوضحت رأي الجمهور الذين يشترطون أن يكون الفعل مزهقاً بانفراده أو على الأقل مؤثراً في الزهوق في حال التوافق، كما انهم يشترطون أن تكون آلة القتل مما يقتل غالباً، وأوضحت أنه في حال التواطؤ فإن الشافعية والحنابلة يقررون إمكان المعاقبة بالقصاص وان لم يستخدم آلة تقتل غالباً، مما يعني أن التواطؤ على هذه الجرائم يعد ظرفاً مشدداً للعقاب عندهم.

وتكلمت عن الاشتراك بالتسبب في هذه الجرائم، فتكلمت عن الاتفاق وبينت رأي المالكية فيه والذي يخالف رأي الجمهور وقد سبق بيانه قبل قليل ومقتضاه عقاب المتفق بالقصاص عند المالكية خلافاً للجمهور؛ ثم تكلمت عن التحريض وبينت وسائل التحريض

المستنبطة من الفقه الإسلامي، وقلت أن التحريض إذا وصل إلى درجة الإلجاء فإن ذلك يقتضي عقاب المحرَّض والمحرِّض بالقصاص عند الجمهور.

وبعدها تكلمت عن المساعدة وبينا أن المساعد عند الجمهور لا يقتص منه، لارتكابه معصية ليس لها حد مقدر، بينما يقتص منه عند المالكية إذا توافر لديه القصد الجنائي وكانت مساعدته ضرورية لإتمام الجريمة، وقد رجحت هذا الرأي بناء على قوة دور المساعد هنا والذي لا يفترق كثيراً عن دور المباشر من حيث القوة.

وبعد ذلك تكلمت عن عقاب الاشتراك في جرائم الحدود وأوضحت أن العقوبة الحدية تجب كقاعدة عامة على المباشر وليس المتسبب، وأوضحت أنه في جريمة الحرابة لم تنطبق القاعدة، إذ يقرر جمهور الفقهاء وجوب حد الحرابة على المتسبب أيضا، وتعرضت أيضاً لبعض صور التسبب الموجبة للعقاب في جريمة السرقة.

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر والعرفان للدكتور/ ماهر أحمد السوسي الذي وافق على الإشراف على هذا البحث، وشملني برعايته وتوجيهه، فأشكره على كل الملاحظات والمعلومات التي زودني بها، كما أشكره على روحه الطيبة التي تجلّت في مراعاة ظروفي.

كما أتوجه بجزيل الشكر إلى الأستاذين الفاضلين عضوي لجنة المناقشة: الدكتور/ مازن هنية عميد كلية الشريعة في الجامعة الإسلامية بغزة، والدكتور/ زياد مقداد منسق قسم الدراسات العليا بكلية الشريعة في الجامعة الإسلامية بغزة، وذلك على جهدهما الطيب في قراءة هذا البحث وملاحظته، وأعدهما بأن أتقبل كل ما يشيران به عليّ بطيب نفس ورحابة صدر.

والشكر الجزيل إلى الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة، التي قبلتني طالباً بها.

ولا أنسى أن أشكر الأخ حسين الشاعر على مساعدته القيمة في طباعة هذه الدراسة. كما أتقدم بالشكر الجزيل لجميع أفراد أسرتي الذين ساعدوني ووفروا لي الفرصة والوقت لإنجاز هذه الدراسة على أكمل وجه.

وأخيراً أرجو من العلي القدير أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه وأن يجعله في ميزان حسناتي يوم القيامة، إنه على كل شيءٍ قدير.

الفصل الأول

مفهوم المساهمة الجنائية وأركانها

وفي ذلك مبحثان

المبحث الأول: تعريف المساهمة الجنائية

المبحث الثاني: أركان المساهمة الجنائية

المبحث الأول: تعريف المساهمة الجنائية

مصطلح "المساهمة الجنائية" مركب من لفظين، لفظ المساهمة، ولفظ الجنائية ولكي نتمكن من فهمه في اللغة و الاصطلاح، ينبغي معرفة معنى كل لفظ من اللفظين على حدة، ومن ثم التعرف على معنى "المساهمة الجنائية" كلفظ مركب.

المطلب الأول: تعريف المساهمة

أولاً: تعريف المساهمة لغة:

للمساهمة ومشتقاتها عدة معان كالتالي:

1- المشاركة: فيقال:ساهم في الشيء أي شارك فيه(1)، ومنه قول زهير:(2)

2- النصيب: فيقال أسهم له:- أعطاه سهماً أو أكثر، والسهم هو الحظ أو النصيب، وتجمع على سُهْمان وسُهمة، وساهمه مساهمة:- أخذ سهماً له أي نصيباً معه(3)

3- الإقراع:- فيقال أسهم بينهم بمعنى أقرع، وساهم:- قارع، واستهموا: اقترعوا، وتساهموا: تقارعوا(4)

4-التقاسم: فيقال تساهم الرجلان: تقاسما، وتساهما الشيء: تقاسماه، والسهيم: المقاسم لغيره بالسهم(5)، ومنه قوله بديع الزمان: (6) "أفترضى أن تكون سهيم حمزة في الشهادة؟".

أبا ثابت ساهمت في الحزم أهله   فرأيك محمود وعهدك دائم(7)

5- القرابة: ومن ذلك قول عبيد:

---

(1) إبراهيم أنيس وشركاه: المعجم الوسيط 485/1، المقري: المصباح المنير ص153، الفيروز أبادي: القاموس المحيط 1482/2، الجوهري: الصحاح 1956/5

(2) ستأتي ترجمة زهير في نهاية البحث

(3) المصباح المنير ص153، القاموس المحيط 1482/2، الصحاح 1956/5

(4) ابن منظور: لسان العرب 308/12، ابن زكريا: معجم مقاييس اللغة ص496، الرازي: مختار الصحاح ص319، المعجم الوسيط 484/1، 485

(5) المعجم الوسيط 485/1، معجم مقاييس اللغة 496، المصباح المنير 153

(6) ستأتي ترجمة لبديع الزمان في آخر الرسالة

(7) المعجم الوسيط 485/1، الصحاح 1956/5، نختار الصحاح 319

قد يوصل النازح النائي   وقد يقطع ذو السهمة القريب

وقد قيل أن معنى القرابة هو من معنى "النصيب" السالف ذكره، لأن القريب له حظ ونصيب من اتصال الرحم.[1]

ورود بعض مشتقات اللفظ في النقل:

1- قوله تعالى: **(فساهم فكان من المدحضين)**.[2]

والمعنى أن يونس- عليه السلام- قارع أهل السفينة فكان من المغلوبين فألقوه في البحر.

فالمساهمة في هذه الآية جاءت بمعنى المقارعة أو المغالبة، وهو أن يخرج السهم على من غلب بعد القرعة.[3]

2- قول النبي ﷺ: (مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها .. الحديث)[4] والمراد بالاستهام الوارد في الحديث هو الاقتراع ليأخذ كل واحد منهم سهماً أي نصيباً من السفينة المشتركة بينهم، وإنما تقع القرعة بعد التعديل، ثم يقع التشاح في الأنصبة فتعمل القرعة لفصل النزاع.[5]

3- قول النبي ﷺ لرجلين اختصما إليه في مواريث: (إذ قلتما فاذهبا فاقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه)[6] والمعنى أن يقترعا بعد التقسيم لتحديد نصيب كل واحد منهما، ثم يبرأ كل واحد ذمة الآخر.

والخلاصة أن المساهمة في الاستخدام النقلي جاءت بمعنى الاقراع بين المساهمين لتحديد نصيب كل منهم.

المعنى المحوري للمساهمة: مجمل المعاني اللغوية للمساهمة التي تم بيانها آنفاً تدور

---

(1) الصحاح 1956/5، لسان العرب 309/12

(2) الصافات الآية (141)

(3) الشوكاني: فتح القدير 576/4 الصابوني: صفوة التفاسير 44/3 ط5

(4) البخاري: صحيح البخاري 681/3 كتاب الشهادات، باب القرعة في المشكلات

(5) العسقلاني: فتح الباري 132/5، 295

(6) الشوكاني: نيل الأوطار 302/2 كتاب الصلح وأحكام الجوار، باب جواز الصلح على المعدوم والمجهول والتحليل منهما وقال فيه: أصل في الصحيحين، والحديث رواه أبو داود في أول كتاب الأقضية.

حول معنى "النصيب".

فالاقتراع: عملية تتم لتحديد نصيب كل مساهم.

كما أن المساهمة بمعنى تقاسم الشيء لا يخفى ما فيها من فرز للأنصبة على المساهمين.

والمساهمة بمعنى الاشتراك يكون لكل شريك نصيب معين في الشيء المشترك.

وذكرنا آنفاً أن المعنى النقلي يدور حول تحديد النصيب.

وعليه نختار "النصيب" كمعنى متوسط للمعاني السابق عرضها والتي تصب في بعضها البعض.

ملاحظة: لا يوجد تعريف فقهي للفظ المساهمة؛ إذا أنها لم ترد في الشرع على أساس مخصوص، ولكنها وردت على أساس معناها اللغوي فقط وذلك في مثل قوله تعالى: **(فساهم فكان من المدحضين)**[1] ، وكذلك وردت في كثير من الأحاديث الشرعية بمعنى عمل القرعة بين المتنازعين لتحديد نصيب كل واحد منهم؛ وعليه لا يختلف المعنى الشرعي للمساهمة عن المعنى اللغوي لها.

ويتحدد هذا المعنى حسب الاستخدام الذي وردت لأجله الكلمة، وقد سبق بيان المعاني وأمثلة على استخداماتها حين بيان المعنى اللغوي "للمساهمة".

علاقة المساهمة بالاشتراك:

هناك صلة كبيرة بين لفظ المساهمة ولفظ الاشتراك؛ إذ أن معنى الاشتراك يلتبس بمعنى المساهمة للتشابه الكبير بين المعنيين، وفقهاء الشريعة الإسلامية يستخدمون لفظ "الاشتراك" عند الكلام عن الجريمة أو الجناية التي ترتكب من أكثر من شخص، بحيث يكون هؤلاء الأشخاص جميعاً من منفذي الجناية؛ أي مباشريها أو على الأقل لهم حكم المباشرين وإن كانوا ليسوا مباشرين حقيقة.[2]

ومن أمثلة ذلك ما يذكره الفقهاء عند الحديث عن مسألة تمالؤ الجماعة على قتل

---

[1] سورة الصافات الآية (4)

[2] حاشية ابن عابدين556،558/6، حاشية الخرشي 11/8، الماوردي: الحاوي الكبير 169/15، ابن قدامة: الكافي 24/4

واحد وما يذكرونه عن اشتراك الصبي أو المجنون مع المكلفين في جريمة واحدة.[3]

الاشتراك في اللغة: الاشتراك لغة يأتي لعدة معان منها:

1- الإدخال: فيقال: أشركه في الأمر أي أدخله فيه، وشرَّك بينهم: جعلهم شركاء.[1]

2- اجتماع النصيبين واختلاطهما.[2]

ورود بعض مشتقات اللفظ في النقل:

1- قوله تعالى: **(فهم شركاء في الثلث)**.[3]

وهؤلاء الشركاء هم الأخوة لأم عندما يتعددون فإنهم يشتركون في ثلث تركة مورثهم سواء الذكر منهم والأنثى.[4]

2- قوله تعالى: **(يا بني لا تشرك بالله)**. [5]

3- قوله تعالى على لسان سيدنا موسى: **(وأشركه في أمري)**.[6]

والمعنى اجعله يا رب شريكاً معي في أمر النبوة وتبليغ الرسالة[7]، وهذا الدعاء من سيدنا موسى لله جل وعلا، المقصود به إشراك سيدنا هارون في تبليغ الرسالة إلى فرعون.

4- قوله ﷺ: (من أعتق شركاً له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وإلا فقد عتق منه ما عتق)[8] والشرك هنا النصيب قليلاً كان أو كثيراً، ومعنى النص أن من أعتق نصيبه من عبد مشترك قومٍ عليه باقيه إذا كان

---

(3) الميداني: اللباب في شرح الكتاب 150/3، الحطاب: منح الجليل 25،29/9، النووي: أسنى المطالب 17/4،

ابن قدامة: المقنع 343،344/3

(1) لسان العرب 449/10، الصحاح، 1594/4، 1594، المصباح المنير 333/1

(2) الأزهري: تهذيب اللغة 17/10

(3) سورة النساء الآية(12)

(4) الشنقيطي: أضواء البيان 228/1، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 79/5

(5) سورة لقمان الآية (13)

(6) سورة طه الآية (13)

(7) الجامع لأحكام القرآن 194/11

(8) صحيح مسلم: 1139/2 كتاب العتق، باب من أعتق شركائه في عبد ح 1501

موسراً بقيمة يحكم بها عدل.[9]

ويظهر مما سبق أن الاشتراك في القرآن الكريم يستخدم للدلالة على اقتسام ماديات الشيء المشترك اقتساماً أساسياً سواء أكان ذلك بالتساوي بين الشركاء كما في الأخوة لأم – ذكوراً أو إناثاً– أو بنسب مختلفة كما في اشتراك هارون مع موسى في أمر الرسالة وكما في اشتراك غير الله مع الله في العبادة، وهذا المعنى القرآني يقابله في اللغة معنى النصيب.

الشركة في الاصطلاح الفقهي: الشركة فقهاً هي: "الاجتماع في تصرف أو استحقاق"[1] والمعنى أن ثمة أكثر من شخص يتناولون دفعة واحدة (أي مجتمعين) تصرفاً أو استحقاقاً، مدنياً كان كبيع وشراء أو جنائياً كالاشتراك في جريمة ... الخ.

العلاقة بين المساهمة والاشتراك:

أ– **وجه التشابه: أولاً:** المساهمة حال اجتماع المساهمين معاً تكون هي والاشتراك سواء؛ ذلك أن الاشتراك كما سبق بيانه في المعنى اللغوي للمساهمة يمثل أحد معاني المساهمة فيكون ذلك المعنى ممثلاً لحالة من حالتي المساهمة.

ثانياً: المساهمة حال وقوعها على ماديات الشيء المساهم فيه تكون هي والاشتراك سواء؛ وبالتالي يعد المساهم الجنائي شريكاً فقط إذا أتى بأحد الأعمال المكونة للجناية ذاتها؛ أي إذا كان مباشراً فقط.

ب– **وجه الافتراق: أولاً:** الاشتراك كما علمنا من البيان السابق لمعناه يقتضي الاجتماع على الشيء المشترك، وعلى ذلك إذا تمت الجريمة نتيجة أفعال أكثر من جان، ولكن هؤلاء الجناة لم يجتمعوا معاً (في آن واحد) على إحداث هذه الجريمة فإننا لا يمكن أن نقول أن تلكم الجريمة قد حدثت نتيجة اشتراك، وذلك لانتفاء الاجتماع عليها.

أما المساهمة فإن مما تعنيه أن يكون للجاني نصيب في الشيء محل المساهمة سواءً كان نصيبه هذا باجتماع المساهمين في آن واحد على الشيء المساهم فيه أو بأن يتعاقبوا عليه كل على حدة.

وعلى هذا إذا تمت الجريمة نتيجة أفعال أكثر من جان، لكن هؤلاء الجناة لم يجتمعوا

---

[9] النووي: صحيح مسلم بشرح النووي 135/10

[1] ابن قدامة: المغني 3/5

معاً (في آن واحد) على إحداث هذه الجريمة بل تعاقبوا عليها، فإننا يمكن أن نقول أن تلكم الجريمة قد حدثت نتيجة "مساهمة جنائية".

تفريعاً على ما سبق فإن الاشتراك في الجناية يقتضي ضرورة علم كل شريك بفعل شريكه لكونهم مجتمعين معاً في آن واحد يشاهد بعضهم البعض الآخر، وغالباً ما يكون الشريك راضياً بفعل شريكه كون الاشتراك غالباً ما يكون باتفاق مسبق بين الشركاء.

أما المساهمة في الجناية حال حدوثها بالتعاقب فإنها لا تقتضي بالضرورة علم كل مساهم بأفعال المساهم الآخر معه إلا حال الاتفاق المسبق بين المساهمين على التعاقب، كما أن المساهم قد لا يكون راضياً بفعل المساهم الذي أعقبه أو سبقه.

ومثال ذلك: من يعلم بنية آخرين بسرقة منزل فيفتح الباب تمهيداً لذلك دون علم الآخرين ودون رضاهم فهذا مساهم معهم في الجريمة ولكن ليس شريكاً.

ثانياً: ليس بالضرورة أن يكون المساهم منفذاً لماديات الشيء المساهم فيه[1]؛ أما الشريك فإنه يكون ضرورة منفذاً أحد الأعمال المكونة لذات الشيء المشترك؛ أي أن الشريك يكون مباشراً للجناية في المساهمة الجنائية بينما يكون المساهم غير مباشر؛ كأن يكون عوناً أو رقيباً.

وعلى ذلك يمكننا أن نقول أن المساهمة أعم من الاشتراك، فكل "مساهم" هو "شريك" بينما ليس كل "شريك" هو "مساهم"، فبينهما عموم وخصوص على الوجه السابق بيانه.

---

[1] الزركشي: البحر المحيط 412/6، الهيتمي: الزواجر عن اقتراف الكبائر 29/2

المطلب الثاني: تعريف الجناية

أ- التعريف اللغوي: أصل الجناية من جني الثمر وهو أخذ ما فوق الشجر.[1]

وتأتي الجناية لعدة معان حسب الاستخدام أبرزها:

1- ارتكاب الذنب: يقال جنى جناية فهو جان: أي ارتكب ذنباً، وتجمع جان على جناة وجُنَّاء، وتجمع نادراً على أجْناء.[2]

2- جمع الشي: يقال: جنى الذهب: أي جمعه من معدنه، وجنى العسل: أي جمعه.[3]

فالجناية إذن هي اسم لما يجنيه الإنسان من شيء خيراً كان أو شراً، إلا أنّ غلبة الاستعمال في أمور الشر جعلتها تختص بها.

ورود بعض مشتقات اللفظ في النقل:

1- قوله تعالى: **(وهزي إليك بجذع النخلة تساقط عليك رطباً جنياً)**.[4]

والمعنى أنها تنزل عليك يا مريم رطباً قد طابت وصلحت للاجتناء، أي لم يجف ولم ييبس ولم يبعد عن يدي مجتنيه.[5]

2- قوله ﷺ: (ألا لا يجني جان إلا على نفسه).[6]

والجناية: الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العذاب أو القصاص في الدنيا والآخرة.

والمعنى أن الإنسان لا يطالب بجناية غيره من أقاربه وأباعده، فإذا جنى أحدهما جناية لا يعاقب بها الآخر[7] لقوله تعالى: **(ولا تزر وازرة وزر أخرى)**.[8]

ويلاحظ أن الجناية في النقل جاءت للمعنى اللغوي السابق بيانه، ولم تفترق عنه في

---

(1) القاموس المحيط 1669/2، الزمخشري: أساس البلاغة ص66

(2) مختار الصحاح: 114/1، القاموس المحيط 1669/2

(3) أساس البلاغة ص66

(4) سورة مريم الآية 25

(5) الجامع لأحكام القرآن 95/11

(6) سنن الترمذي 461/4، كتاب الفتن، باب ما جاء دماؤكم وأمواكم، رقم الحديث 2159

(7) المباركفوري: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي376/6كتاب الفتن باب ما جاء في تحريم الدماء والأموال.

(8) سورة الأنعام الآية (164)

شيء.

ب- الجناية في الاصطلاح:

ثمة معنيان للجناية في الاصطلاح الفقهي أحدهما يمثل المعنى العام الحقيقي للجناية، والآخر يمثل معنى الجناية في عرف الفقهاء.

أولاً:- المعنى العام الحقيقي

يعرفها الفقهاء بتعريفات عديدة أبرزها:

1- تعريف الحنفية: "اسم لفعل محرم سواء أكان في مال أم في نفس".[1]

2- تعريف المالكية: "هي ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضر حالاً أو مآلاً".[2]

3- تعريف الشافعية:- "الجراح والقطع والقتل ونحوها مما يوجب حداً أو تعزيراً".[3]

4- تعريف الحنابلة: "كل فعل عدوان على نفس أو مال".[4]

التعريف المختار وشرحه:

تلتقي التعريفات السابقة للجناية في الاصطلاح الفقهي في معنى عام وهو أن الجناية عبارة عن فعل محرم يقع على النفس الإنسانية أو على المال؛ فتعريف الحنفية لم يختلف عن تعريف الحنابلة في شيء فالفعل المحرم الذي عبر به الحنفية هو بذاته الفعل العدوان الذي عبر به الحنابلة؛ إذ الفعل العدواني هو فعل محرم، والفعل المحرم فعل عدواني.

وتعريف المالكية يشمل كل ما يضر وسواء كان المجني عليه هو ذات الجاني أو كان شخصاً مغايراً، والتعبير "بالرجل" في التعريف ليس دقيقاً؛ لأن الجناية من الرجل والمرأة سواء، والتعبير "بما يضر" يوسع من مجال الجنايات لتشمل أنواعاً غير مرادة كالكذب والغيبة والنميمة فهذه الجنايات الأخلاقية غير مرادة من كلام الفقهاء وبحثهم.

أما بالنسبة لتعريف الشافعية فإنه يعطي التفصيل الذي جاءت التعريفات الأخرى به

---

[1] السرخسي: المبسوط 84/27، الزيلعي: تبيين الحقائق 97/6

[2] الحطاب: مواهب الجليل 277/6،276

[3] حاشية البجيرمي على الخطيب 116/4 ، 117

[4] المرداوي: الإنصاف 433/9

مجملاً؛ إذ أنه يحدد أقساماً للجناية بالمعنى الفقهي العام؛ فالقسم الأول هي: الجـراح والقتـل والقطع أو ما يعرف بجرائم الاعتداء على النفس وما دونها، والقسم الثاني هي جرائم الحـدود سواء ما كان يقع منها على النفس أو على المال، والقسم الثالث جرائم التعازير وتشمل كل ما عدا القسمين الأولين من جرائم.

وقد أخذت تعريف الحنابلة لإيجازه وشموله أنواع الجنايات التي ذكرها الشافعية دون ذكرها واحداً واحداً؛ وعليه فإن التعريف المختار منها هو: "كل فعـل عـدوان علـى نفـس أو مال"، وهذا التعريف متفق عند كل من الحنفية والحنابلة.

شرح التعريف:

"كل فعل عدوان" أي يشترط في الجناية أن تكون اعتداء؛ بغير وجه حق فـإن كـان الفعل بحق فلا نكون بصدد جناية.

ويكون الفعل بحق عندما يكون استعمالاً لحق من الحقوق المقررة شـرعاً أو يكـون أداء لواجب من الواجبات المقررة شرعاً[1] ، فمثلاً من يضطر إلى القتل دفاعاً عن الـنفس لا يكون فعله عدواناً وبالتالي لا يكون جناية.[2]

وإذا مات المريض أثناء إجراء العملية من قبل الطبيب المختص، فإننا لا نكون أيضاً بصدد جناية.[3]

وإذا ضرب الزوج زوجته تأديباً فإن فعله لا يعد جناية، وكـذا فـي تأديـب الأولاد الصغار، وتنطبق هذه الأحكام على جميع أسـباب الإباحـة: كألعـاب الفروسـية، وإهـدار الأشخاص، وحقوق الحكام وواجباتهم.[4]

"على نفس": ويشمل كل الأفعال المحرمة التي تقع على النفس الإنسانية سواءً كانـت توجب حداً أو قصاصاً بأنواعه، أو ديات أو تعازير.

"أو مال": والاعتداء على الأموال يكون إمـا بالغـصب أو بالنهـب أو الـسرقة أو

---

(1) عودة: التشريع الجنائي 469/1

(2) المرجع السابق 472/1

(3) عودة: التشريع الجنائي 520/1

(4) المرجع السابق 472/1

الإتلاف.[5]

والفقهاء وإن أرادوا بهذه التعريفات جرائم الاعتداء على النفس وما دونها (القتل والقطع والجرح) بالإضافة إلى جرائم الاعتداء على الأموال[1] إلا أنهم يطلقون الجناية أيضاً على جرائم الحدود والتعازير[2]، وكونهم أوردوا جرائم القتل والقطع والجرح فقط تحت باب الجنايات كان فقط بسبب أن عرفهم يقتضي ذلك، ثم إن تعريفاتهم تفيد المعنى الذي ذكرناه من اشتمال الجنايات على غير القتل والجرح من الجرائم الأخرى التي تقع على النفس الإنسانية كالزنا والقذف وغيرها.

كما يدل عليه أن المالكية يفردون باباً خاصاً بالجنايات ويدرجون تحته جرائم الحدود والتعازير، أما جرائم الاعتداء على النفس وما دونها فلها باب آخر عندهم يعرف "بباب أحكام الدماء وأحكام القصاص"، فكأن المالكية بهذا التقسيم الظاهري لا يرون أن القتل وما دونه من جنسه من الجنايات، بالرغم من ذلك فإن تعريفهم للجنايات عام يشمل كل ما فيه ضرر، فيدخل تحته جرائم الاعتداء على النفس، وما دونها من جنسها.[3]

كما أن إيرادهم للجنايات عقب أحكام القتل مباشرة، يدلنا على أن المالكية أرادوا أن هذين النوعين متصلان ببعضهما اتصالاً وثيقاً وأن لهما أصلاً واحداً.

ويذكر المالكية أن الجنايات الموجبة للعقوبة هي جنايات الحدود السبعة[4] ويفهم من ذلك أن هناك جنايات غير موجبة للعقوبة وهي ما عدا السابق.

وقد كان هذا التقسيم بناء على وجوب العقوبة من عدمه، فجنايات الحدود عقوبتها واجبة ولا يجوز العفو عنها بينما الجنايات الأخرى يجوز العفو عنها والتشفع فيها.

وابن جزي من المالكية خالف ما عليه جمهور المالكية، وجعل الجنايات الموجبة للعقوبة ثلاثة عشر جناية.[5]

---

[5] أبو زهرة: الجريمة ص52

[1] المبسوط 84/27

[2] المبسوط 136/9، بدائع الصنائع 39،51/7 ، الطرابلسي: معين الحكام ص180

[3] مواهب الجليل 276/6، 277

[4] مواهب الجليل 277/6، القرافي: الذخيرة 5/12

[5] ابن جزي: القوانين الفقهية ص285

هذا وقد وردت تقسيمات أخرى لأنواع من الجنايات عند بعض الفقهاء.[6]

ثانياً: تعريف الجناية في العرف الفقهي الخاص:

يخص الفقهاء الجناية في عرفهم بما يحصل به التعدي على الأبدان أي على رأس وجذع الإنسان، وأطرافه، على أن تكون نتيجة هذا الاعتداء إزهاق الروح، أو جروحاً، أو شجاجاً، أو إبانة الأعضاء، أو إذهاب معانيها، أو خلافه من جنسه، وقد اختلفت عباراتهم في تعريف الجناية على النحو التالي:

التعريف الأول للحنفية: (الجناية هي الفعل المحرم في النفوس والأطراف).[1]

التعريف الثاني للمالكية: (الجناية هي إتلاف مكلف غير حربي نفس إنسان معصوم أو عضوه أو اتصالاً بجسمه أو معنىً قائماً به أو جنينه عمداً أو خطأ بتحقيق أو تهمة).[2]

التعريف الثالث للشافعية: (الجناية هي القتل والقطع و الجرح الذي لا يزهق ولا يبين).[3]

التعريف الرابع للحنابلة: (الجناية هي ما يحصل به التعدي على الأبدان بما يوجب قصاصاً أو غيره).[4]

التعريف المختار وشرحه:

تلتقي إرادة الفقهاء في التعريفات السابقة حول معنى واحد للجناية في عرفهم وهو أن الجناية عبارة عن جريمة إزهاق النفس، وجرائم الجروح والشجاج، والاعتداء على الأطراف، ولكن على الرغم من هذا فإن بعض الألفاظ من بعض التعريفات توهم بأكثر من ذلك وسنأتي على بيانها.

ويبدو أن التعريف الثاني أشمل التعريفات للمراد منه لذا نكتفي بشرحه، ثم نعقب عليه وعلى التعريفات الأخرى.

---

[6] الكاساني: بدائع الصنائع 233/7، أبو دقيقة: تعليقات على الاختيار 22/5، ابن فرحون: تبصرة الحكام 277/2، ابن رشد: بداية المجتهد 294/2، حاشية عميرة 96/4

[1] المبسوط 27/ 84، العبادي: الجوهرة النيرة 119/2

[2] حاشية العدوي على خليل 2/8، 3.

[3] النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين 122/9.، أسنى المطالب 2/4

[4] البهوتي: كشاف القناع 503/5

شرح التعريف:[5]

إتلاف مكلف: جنس في التعريف يشمل كل إتلاف، وقد خرج بالتقييد بمكلف غير المكلفين كالصبيان والمجانين.

غير حربي:[1] قيد يخرج به الحربي إذ لا يؤاخذ بما اكتسبه من الجنايات، لأن شرط القاتل الذي يقتص منه أن يكون ملتزماً للأحكام والحربي غير ملتزم لها.

نفس إنسان أو عضوه: وإتلاف نفس إنسان قتله بأي وسيلة، وإتلاف العضو قد يكون بالقطع أو إذهاب منفعته، ويخرج بهذا القيد إتلاف غير النفس والعضو، كالمال والعرض .... الخ، كما يخرج بهذا القيد أيضاً إتلاف نفس غير الإنسان.

معصوم: قيد يخرج به الحربي وجميع المهدرين (من وجب قتلهم أو قطعهم بموجب لا يعفى عنه)، وذلك مثل الزاني المحصن مثلاً، والمرتد، والمحارب بحسب حاله، والباغي، ومن عليه القصاص بالنسبة لولي الدم، والسارق بالنسبة للعضو الواجب قطعه.

اتصالاً بجسمه: كناية عن الجروح.

المعنى القائم بالجسم: كالعقل والسمع والبصر وغيرها.

جنينه: أي جنين الإنسان المعتدى عليه.

عمداً أو خطأ: بيان لحال الجناية فهي إما عمدية أو خطأ.

بتحقيق: أي أن يتم الاعتداء بالفعل، ويثبت بوسائل تجعله محققاً كالشهادة والإقرار.

أو تهمة: أي أن يكون الجاني متهماً كما في اللوث وأيمان القسامة.[2]

وهذا التعريف بالرغم من شموله إلا أنه لا يصح أن يكون تعريفاً لمطلق الجناية، وإنما من الممكن أن يكون تعريفاً للجناية التي يعاقب عليها بالقصاص، وذلك لكونه يشترط أن تكون الجناية صادرة عن المكلف وغير المكلف ليس أهلاً للعقاب الجنائي بصورة عامة، والفقهاء يقررون أن ما يصدر عن المجنون والصبي من أفعال عدوانية مشابهة لما ورد ذكره

---

(5) حاشية العدوي على خليل 3/8

(1) إذا قتل الحربي مسلماً وظفر به المسلمون فإنه يعامل كأسير حرب. انظر حكم الأسير. الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته 469/6

(2) حاشية العدوي على خليل 3/8

في التعريف لا تعد جناية من الناحية الشرعية، وإنما هي جناية في اللغة فقط[3]، وذلك بناء على أن الجناية فعل حرام، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بحل ولا حرمة ولا إباحة، وعلى ذلك لا يوصف فعلهما بالجناية.[4]

وكذا التعبير بالحربي يفيد أن التعريف كأن لأجل الجناية التي يجب بها القصاص.[1]

وأما التعريف بالنفس: للتعبير عن جرائم القصاص وما دونها من جنسها وهو تعريف الحنفية والحنابلة فإن النفس تقبل الاعتداءات عليها بأكثر من الجرائم المذكورة والمرادة هنا من التعريفات "جرائم الاعتداء على النفس وما دونها"، وذلك مثل الزنا والقذف... الخ فإنها تقع على النفس الإنسانية، لذا فإن التعريف بالنفس يوهم بكون المقصود أكثر من جرائم الاعتداء على النفس وما دونها المعروفة فقهاً، والتي سبق بيانها قبل قليل في التعريف المشروح.

وما قيل عن النفس ينطبق على البدن إلا أن التعريف بالبدن أدق إذ أنه لا يقبل الاعتداء عليه بمثل جريمة القذف مثلاً، إذ أن نفس الإنسان لها كيانان: الأول مادي وهو الجسم والبدن، والآخر معنوي، وهذا الأخير يقبل الاعتداء عليه بالقذف والتشهير خلافاً للأول.

وعلى الرغم من أن تعريف الشافعية يبدو جامعاً لأنواع الجناية إلا أنه لا يشمل بعضاً منها كالجناية على الأعضاء بإذهاب منافعها مع بقاء أعيانها كشل اليد مثلاً فهذا لا يعد قتلاً ولا قطعاً ولا جرحاً.

والخلاصة:

أ- الجناية بالمعنى الفقهي العام هي عبارة عن كل المحرمات التي تقع تحت طائلة الحكم والقضاء وهي:

1-جرائم الحدود:وهي الزنا، القذف، البغي، السرقة، الحرابة، الشرب، الردة.

2-جرائم القصاص: وهي الاعتداء على النفس وما دونها.

3- جرائم التعازير: وهي الأمور التي لم يقدرها الشارع، وترك سلطة تقديرها

---

(3) بدائع الصنائع 34/7، 39، المبسوط 55/9

(4) علاء الدين البخاري: كشف الأسرار 148/4، الغزالي: المستصفى ص51

(1) حاشية البجيرمي على المنهج 393/3، 171/4

والعقاب عليها لأولياء الأمور بما يحقق المصلحة.

وهذا وتوجد جنايات أخرى لا تدخل في هذا المعنى لعدم وقوعها تحت سلطان القضاء أو تحت طائلة العقوبة الدنيوية وذلك مثل الغيبة مثلاً، ومثل هذه الجنايات لا تلقى اهتماماً من الفقهاء كالجنايات الأولى.[2]

ب- الجناية بالمعنى الفقهي الخاص:

هي عبارة عن جرائم القتل، الجروح، والاعتداء على الأطراف والأعضاء، وغيرها مما هو مشابه، أو هي جرائم القصاص والديات، والأروش أو الحكومات.

ج- ومن الممكن أن نقول / من باب المجاز/ بصحة ما يطلقه الفقهاء على جرائم القتل والجرح من أنها جرائم الاعتداء على النفس والأطراف، أو جرائم الاعتداء على النفس وما دونها، وعليه لا ضير في استخدام هذه المصطلحات بناء على أنها متعارف عليها منذ القدم عند جميع الفقهاء.

الجناية والجريمة:

لفظ الجريمة يشتبه بلفظ الجناية، إذ ثمة علاقة قوية بين الاثنين، ولبيان ذلك لا بد من التعرف على معنى الجريمة على النحو التالي:

تعريف الجريمة:

أولاً: الجريمة لغة: تأتي على معان أبرزها:

1- الكسب: يقال فلان جريمة أهله: أي كاسبهم الذي يكسب لهم القوت والغذاء، اجترم السيئة: اقترفها أو اكتسبها.[1]

فالجريمة هي مطلق الكسب، لكنها حملت منذ القدم على الكسب الآثم، وأصبحت عرفاً لغوياً في كل ما لا يحسن فعله، سواء كان ذلك بطريق الشرع، أو العقل، أو قضت به العادة والعرف.[2]

---

(2) الموصلي: الاختيار لتعليل المختار 22/5

(1) البصري: جمهرة اللغة 84/2، ابن عباد: المحيط في اللغة 99/7

(2) الجريمة 21/1

2- الشيء العظيم: فيقال: امرأة جريمة أي ذات جسم عظيم، والجِرْم: الجسم، وجرم الصوت: جهارته.[3]

3- القطع والجز: أو الجداد ومنه جرمت النخلة أجرمها جَرْماً: إذا صــرمتها زمــن الجرام أي زمن الجداد.[4]

4- الذنب: فالجرم هو الذنب وتجمع جرم على أجرام، ويقال: أجرم إجراماً، وجــرم جُرْماً، ويقال رجل جارم ومجرم.[1]

ويلاحظ أن التعريف الأول من هذه التعريفات يشابه التعريف الرابع، والتعريف الذي له علاقة بالجناية هو التعريف الرابع وهو تعريف الجريمة بالذنب، ولما كانت الجنايــة هــي ارتكاب الذنب[2]، والجريمة هي "الذنب" ذاته، فنستطيع أن نقول إن الجاني هو الذي يرتكــب جريمة أي ذنباً.

ثانياً: الجريمة في الاصطلاح الفقهي:

كما كان للجناية معنيان أحدهما أعم من الآخر، فإن الجريمة كذلك الحال.

أ- التعريف العام:

1- "فعل ما نهى الله عنه، وعصيان ما أمر الله به"[3] 2- "كل فعل ممنوع"[4]

شرح التعريفات:

1- فعل ما نهى الله عنه: وذلك في جمع جوانــب الــشرع، أي فــي الاعتقــادات، والعبادات، والمعاملات بأنواعها، والأخلاق.

ومن أمثلتها: الشرك بأنواعه، والربا، وإيذاء الغير بدون حق، والكذب، والغش..الخ.

---

(3) المحيط في اللغة 99/7

(4) المرجع السابق: 99/7، جمهرة اللغة 84/2

(1) المرجع السابق: 84/2

(2) انظر ص (8) من هذه الرسالة

(3) الجريمة 22/1

(4) الزرقا: المدخل العام 42/1

وعصيان ما أمر الله به: أيضاً يشمل ذلك جميع نواحي الشرع، أي في الاعتقادات والعبادات، والمعاملات، والأخلاق.

ومن أمثلتها: عدم الإيمان بالرسل والملائكة والقدر، وعدم الصيام والصلاة والزكاة، وعدم بر الوالدين وذوي القربى وعدم الصدق وعدم الإخلاص في العمل... الخ.

2- كل فعل ممنوع: في المجالات السابق ذكرها كالغش والربا والزنا وشرب الخمر...الخ.

غير أن هذا التعريف الثاني هو شق الجريمة، فالجريمة هي:

"كل فعل أو ترك ممنوع".

بمعنى أنها فعل المحظورات وترك المأمور به.

هذا هو تعريف الجريمة العام في الفقه، ويلاحظ أنها ترادف معنى الإثم أو المعصية، كما أنها تشمل كافة المعاصي سواء ما كان منها يقع تحت طائلة القضاء والعقاب الدنيوي كالزنا وشرب الخمر والقذف والضرب والقتل ... الخ، أو ما لم يكن كذلك كالغيبة.

ب- التعريف الفقهي الخاص: عرفها الماوردي[1] بأنها: محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير".[2]

شرح التعريف:

محظورات شرعية: أي أن الشرع هو أساس حظرها وتحريمها، وليس بناء على العقل والهوى، وسواء بعد ذلك نص الشارع على حرمتها صراحة أو كان يتقرر شرعاً أنها محظورة.

زجر الله عنها: وفي هذا بيان لحال الجرائم، فإنها معاقب على فعلها، وسواء كانت العقوبة لها دنيوية أو أخروية.

بحد أو تعزير: وهنا يخرج من الجرائم ما كانت عقوبته أخروية فقط، ويبقى ما له تعلق بالقضاء والحكام؛ أي بعقوبات في الدنيا.

---

[1] ستأتي ترجمته في نهاية البحث

[2] الماوردي: الأحكام السلطانية ص273

والحد: هو العقوبة المقدرة شرعاً، وهي حد الزنـــا، والــشرب، والقــذف، والــردة، والبغي، والحرابة، والسرقة، كما يدخل أيضاً "القصاص والديات" التي قــدرها الــشارع فـــي موضعها المنصوص عليها بكتاب أو سنة نبوية؛ وذلك لأنها محدودة مقدرة.(3)

أو تعزير: وهي العقوبات التي ترك لولي الأمر تقديرها بحسب ما يرى فيها من جلب للمصلحة ودفع للفساد ومنع للشر.(4)

ويلاحظ أن الجريمة بالمعنى الفقهي الخاص هي جزء من الجريمة بالمعنى العام.

العلاقة بين الجناية والجريمة:

يتضح من العرض السابق:

1- الجناية بالمعنى الفقهي العام ترادف المعنى الفقهـــي الخـــاص للجريمـــة، إذ أن كلاهما عبارة عن كل المعاصي التي تحت طائلة القضاء والعقوبة الدنيوية.

2- الجناية بالمعنى الفقهي الخاص عبارة عن جزء من الجريمـــة بـــالمعنى الفقهـــي الخاص، ذلك أن الجناية بالمعنى الفقهي الخاص هي جرائم الاعتداء على النفس وما دونها أو هي جرائم القتل والقطع والجرح، بينما الجريمة بالمعنى الفقهي الخاص تشمل كـــل مـــا يقـــع تحت طائلة القضاء من أمور محرمة وهذا يشمل جرائم "القطع والقتل والجروح" وغيرها من الجرائم الأخرى كجرائم الحدود والتعازير.

وعلى ذلك تكون الجناية بالمعنى الفقهي الخاص منضوية تحـــت الجريمـــة بـــالمعنى الفقهي الخاص.

الجناية والجراح:

يدرج بعض الفقهاء(1) من الشافعية والحنابلة جرائم الاعتداء على النفس ومـــا دونهـــا تحت مسمى الجراح خلافاً لجمهور الفقهاء(2) الذين يدرجونها تحت اسم الجنايات.

---

(3) الجريمة 22/1

(4) أمير عبد العزيز: الفقه الجنائي في الإسلام ص417

(1) الهيتمي: الفتاوى الفقهية الكبرى 216/4، العسقلاني: التلخيص الحبير 27/4، الزركشي: البحر المحـــيط 127/2، حاشيتا قليوبي وعميرة: 95/4، الرملي: نهاية المحتاج 245/7، المغنى 635/7

(2) البلخي: الفتاوى الهندية 2/6، الجوهرة النيرة 119/2، منلا خسرو: درر الحكام 88/2، المـــواق: التـــاج والاكليل 365/8 شرح حدود ابن عرفة ص489، فتاوي الرملي 7/4، ابـــن مفلـــح: الفـــروع 622/5، ابن تيمية: الفتاوى الكبرى 512/5، الإنصاف 433/9

ومن أدرجها تحت اسم الجراح يعلل ذلك بأمرين:

الأول: اختصاص الجناية بجرائم أخرى غير جرائم الاعتداءات على النفس وما دونها، ذلك مثل جرائم الزنا والقذف .. الخ.[3]

الثاني: أن أغلب طرق القتل والاعتداء على ما دون النفس تتم عن طريق الجراحات.[4]

ومسلك هؤلاء الفقهاء يحمده البعض[1] لثلاثة أمور:

الأول: أن الجناية تشمل بالإضافة إلى جرائم الاعتداء على النفس وما دونها جرائم أخرى غير مرادة، وذلك مثل الجناية على نحو المال، بينما نجد أن الجراحات لا تشمل هذه الجرائم غير المرادة.

الثاني: وهو ما سبق ذكره من أن الجراحات تكون أغلب طرق القتل، لذا فقد حسنت الترجمة بالجراحات للتعبير عن القتل وما دونه من جنسه[2].

الثالث: أن الترجمة لشيء ثم الزيادة عليه أمر غير معيب[3]، بمعنى أن طرق حصول هذه الجرائم بمثل القتل بسحر أو بسموم أو بمثقل أمر جائز ووارد ولا يتنافى مع تسميتها بالجراح طالما أننا استوفينا "الجراح" تامة.

ولكن جمهور الفقهاء ينتقد هذا المسلك؛ لعدم شمول الجراح للقتل بنحو السحر أو القتل بمثقل أبو بمسموم[4] بينما اصطلاح الجناية يشمل هذه الأنواع.

الراجح:

هو منحى الجمهور من الفقهاء لأنه المتفق مع الواقع والحقيقة؛ لكون الجرائم ترتكب بغير الجراح كما ترتكب بالجراح، ويمكننا الرد على الفريق الآخر بما يلي:

---

(3) حاشية عميرة 95/4

(4) حاشية الشبراملسي: 245/7

(1) حاشية المغربي الرشيدي 245/7

(2) الخطيب الشربيني: مغنى المحتاج 210/5

(3) حاشية المغربي الرشيدي 245/7

(4) مغنى المحتاج 210/5، حاشية الشرقاوي 354/2، الأنصاري: تحفة الطلاب: 354/2

1- يرد على التعليل الأول بأن المقصود عند التبويب "بالجنايات" هو الجناية بالمعنى الفقهي الخاص، وهي بهذا المعنى متعارف على مضمونها وأفرادها بين الفقهاء، فهي لا تشمل ما ذكر من الاعتداء على المال أو لطمة خفيفة أو نحو ذلك.

وقد سبق بيان ما تعنيه الجناية بالمعنى الفقهي الخاص.

2- ويرد على التعليل الثاني بأنه وإن كانت الجراحات تستوعب أغلب طرق القتل، فإنها لا تستوعب جميع هذه الطرق، بينما نجد أن الجناية تستوعب جميع طرق القتل، فهي تستوعب الجراح والقتل بمثقل وبسم وبسحر .. الخ.

3- ويرد على التعليل الثالث بأن الترجمة لشيء بشيء يطابقه لا يزيد عليه ولا ينقص عنه هو أولى من الترجمة لشيء ثم الزيادة عليه، وعلى ذلك يكون الترجمة لجرائم الاعتداء على النفس وما دونها بالجنايات أولى من الترجمة لها بالجراح.

الخلاصة:

1- لا يوجد خلاف فقهي حقيقي حول مضمون "الجناية" أو "الجراح"، فالمصطلحان يعنيان جرائم الاعتداء على النفس وما دونها، والبيان الذي أوردناه بخصوص المصطلحين كان لتدقيق الأمر ومنع الالتباس الذي قد يحصل لدى البعض من جراء الاصطلاحات الفقهية.

2- ما درج عليه جمهور الفقهاء من تسمية جرائم الاعتداء على النفس وما دونها "بالجناية" أدق مما رآه بعض الفقهاء من تسميتها "بالجراح".

الجناية في القانون:

يتردد مصطلح الجناية كثيراً عند القانونيين، وثمة علاقة بين الجناية في القانون والجناية في الشريعة؛ ذلك أن الجناية في كل من الشريعة والقانون هي عبارة عن جرائم معينة أو نوعية معينة من الجرائم، ولبيان مدى الصلة بين الجناية في الشريعة وبين الجناية في القانون لا بد أن نتعرف أولاً على المعنى القانوني للجناية كما تعرفنا على المعنى الشرعي لها.

تعريف الجناية في القانون:

تقسم غالبية التشريعات القانونية الجريمة إلى ثلاث أقسام[1] وهي:

---

[1] سمير عالية: شرح قانون العقوبات (القسم العام) ص176، محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات

1- الجنايات.

2- الجنح.

3- المخالفات.

وسند هذا التقسيم هو مدى جسامة الجريمة، فالجناية أشد جسامة من الجنحة، والجنحة أشد جسامة من المخالفة، وفي ضوء هذا التدرج تتدرج العقوبات المقررة لكل من هذه الأنواع الثلاث.

وتعرف غالبية القوانين الجناية: "بأنها الجرائم المعاقب عليه بالإعدام أو الأشغال الشاقة أو السجن".[1]

وتعرف الجنحة: "بأنها الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة أقل من مدة الجنايات أو الغرامة التي تفوق غرامة المخالفة".[2]

وتعرف المخالفة: "بأنها الجريمة التي يعاقب عليها بالغرامة الصغيرة فقط".[3]

نقد: تعريف الجناية- كما فعل القانونيون- على أساس العقوبة المقررة وجسامتها هو تعريف للشيء بناء على ما يترتب عليه، وهذا الأمر لا يصح مع إمكان تعريف الجناية بالماهية، وقد كان فقهاء المسلمين أدق عندما عرفوا الجنايات بتحديد الأفعال التي تعد جنايات ولم يلتفتوا إلى مقدار العقوبة كأساس في تحديد الجريمة التي تعد جناية، ومسلك الفقهاء هذا يتوافق مع المعنى اللغوي للجريمة، إذ هي اسم لما يكتسب من شر، وعليه ينبغي تحديد هذا الشر عند تعريفه، فهذا أفضل من تعريفه على أساس عقوبته.

العلاقة بين الجناية في الشريعة والجناية في القانون:

يتضمن المعنى الفقهي العام للجناية في الشريعة التقسيمات الثلاثة للجريمة التي ذكرها القانونيون، فالجنح والمخالفات هي أيضاً عبارة عن جنايات صغيرة في الشريعة

(القسم العام) ص53، أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات ص271

[1] سمير عالية: شرح قانون العقوبات (القسم العام) ص176، محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات (القسم العام) ص53، أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات ص271

[2] المراجع السابقة نفس الصفحات

[3] المراجع السابقة نفس الصفحات

الإسلامية، وعلى ذلك تكون الجناية في الشريعة مستغرقة للجناية في القانون.

وبيان ذلك يظهر من أن الجناية في الشريعة بالمعنى الفقهي العام تنقسم إلى أقسام:

1- الحدود.

2- القصاص والديات.

3- التعازير.

وجرائم التعازير في الشريعة الإسلامية تتضمن التعزير بالمال، والتعزير بالحبس وقد يصل التعزير إلى القتل.(4)

وعلى ذلك تكون الجنايات والجنح والمخالفات وهي جرائم عقوبتها إما الحبس أو الغرامة المالية، أو الأشغال الشاقة، أو القتل في الجناية الكبيرة تكون كلها من قبيل جرائم التعازير الشرعية إلا في حالة ما إذا كانت عقوبة الإعدام القانونية ناتجة عن جريمة قتل، ففي هذه الحالة فقط تخرج عن جرائم التعازير الشرعية وتدخل في القسم الثاني من الجناية في الشريعة بالمعنى العام، وهي جرائم القصاص.

أما الجناية بالمعنى الفقهي الخاص (القتل والجرح) فهي تدخل ضمن طائفة الجنايات القانونية، لكن قد يخرج بعضاً منها كالجروح والشجاج الصغيرة فهذه قد تكون جنح بالمفهوم القانوني وليس جنايات.

تعريف المساهمة الجنائية:

بعد أن انتهينا من تعريف الألفاظ "المساهمة" و"الجناية" عند الفقهاء كل على حدة يتبين لنا تعريف المساهمة الجنائية ويتضح أن لها في الشريعة تعريفين أحدهما عام والآخر خاص.

التعريف العام: "هي تدخل أكثر من جهة في أحد جرائم القصاص أو الحدود أو التعازير"، وهذا التعريف مبني على المعنى العام للجناية.

التعريف الخاص: "هي تدخل أكثر من جهة في أحد جرائم الاعتداء على النفس أو ما دونها"، وهذا التعريف مبني على معنى الجناية في عرف الفقهاء الخاص.

---

(4) الموسوعة الفقهية الكويتية 263/12

والتعريفان واضحان ولكن نشير إلى ما يلي:

* أن الاشتراك في الجريمة قد يكون بقصد أو بغير قصد إذ أن الاشتراك كما يكون في الجرائم العمدية يكون أيضاً في جرائم الخطأ وسنأتي إلى زيادة بيان لاحقاً.

* التدخل في الجريمة من الممكن أن يكون بالاتفاق عليها أو التحريض على ارتكابها، ومن الممكن أن يكون أيضاً بمباشرتها وفي هذه الحالة الأخيرة يكون المساهم في الجريمة شريكاً.

* الاشتراك في الجريمة يكون بالمباشرة غالباً وقد يكون المتسبب شريكاً إذا كان دوره في نفس قوة دور المباشر.

وبناء على ما سبق يكون المقصود بالمساهمة حالة تعدد الجناة الذين ارتكبوا نفس الجريمة أياً كان قدر مساهمة كل واحد منهم فيها فالجريمة هنا تكون نتاج مساهمة أكثر من شخص لكل منهم دور وإرادة بحيث يعتبر فعل كل جان مكمل للآخر في تحقيق العناصر المكونة للجريمة ويكون الجميع أصحاب مشروع إجرامي واحد يساهمون فيه بنسب متفاوتة وتتحدد مسئولية كل مساهم حسب الدور الذي قام به في تكوين الجريمة.

* وعلى أساس هذين التعريفين فإن مجال البحث في هذه الرسالة يتحدد في المساهمة الجنائية بمعناها الخاص بشكل أساسي، ويكون البحث بالمعنى العام نافلة وتكميلاً.

المبحث الثاني: أركان المساهمة الجنائية

الحقيقة أن أحداً من الفقهاء المسلمين لم ينص صراحة على أركان معينة للمساهمة الجنائية، ذلك أن هذه الأركان مفهومة بطبيعة الحال بحيث لا يختلف عليها اثنان.

على أننا نستطيع أن نلحظ من مناقشة الفقهاء للاشتراك في جريمة القتل عند الحديث عن التمالؤ[1] وعن الجرائم التي من الممكن أن تقع بطريق الاشتراك، أن ثمة ركنين أساسيين للمساهمة أو الاشتراك في الجريمة وهذان الركنان هما:- "تعدد الجناة" ، و"وحدة الجريمة المرتكبة".

والجاني والفعل الآثم هما ركنا أي جريمة وهو ما ينص عليه الفقهاء عند الكلام عن الجرائم عموماً[2]، وعلاوة على القتل فإننا نستطيع ملاحظة ركني المساهمة عند كلام الفقهاء عن الجرائم الحدية التي يمكن فيها الاشتراك وهي جرائم السرقة والحرابة والبغي[3].

ففي السرقة مثلاً تكلم الفقهاء عن الاشتراك فيها عن الجناة وحالاتهم وأفعالهم وتكلموا عن اشتراك الصبيان والمجانين مع المكلفين.

وفي الحرابة تكلموا عن من يقتل ومن يأخذ المال ومن يكون ردءاً .. إلخ.

وسنأتي لمزيد بيان لاحقاً عند الحديث عن التطبيقات العملية للمساهمة.

الأساس الشرعي لتحريم الاشتراك في جريمة القتل وعلاقته بأركان المساهمة:

وردت عدد من القصص والآثار بشأن الاشتراك في القتل ولكل قصة روايات تختلف في بعض الجزئيات، ولكن ما يهمنا هو أنها تتفق في المضمون بالنسبة للاشتراك ذاته.

أ- عن المغيرة بن حكيم الصنعاني عن أبيه أن امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها وترك في حجرها ابناً له من غيرها، غلاماً يقال له أصيل فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلاً، فقالت له أن هذا الغلام يفضحنا فاقتله، فأبى، فامتنعت عنه؛ فطاوعها؛ فاجتمع على قتل الغلام الرجل ورجل آخر والمرأة وخادمها، فقتلوه ثم قطعوه أعضاء وجعلوه في عَيْبَة[4]، فطرحوه

---

[1] بدائع الصنائع 238/7، حاشية الدسوقي 245/4، الشيرازي: المهذب 175/2، المغني 672/7

[2] المبسوط 87/27، مالك: المدونة 173/4، الشافعي: الأم 187/3، البهوتي: شرح منتهى الإرادات 367/3

[3] بدائع الصنائع 66/7 ، المدونة 556/4 ، الأم 164/6، 161

[4] العَيْبَة: هي وعام من أدم، انظر فتح الباري 228/12

في "ركية"[5] في ناحية القرية ليس فيها ماء.

ثم أخذ خليلها فاعترف ثم اعترف الباقون فكتب يعلى بن أمية – وهو يومئذ أمير – بشأنهم إلى عمر فكتب إليه عمر بقتلهم جميعاً وقال: "والله لو أن أهل صنعاء اشتركوا في قتله لقتلتهم أجمعين".[1]

2– عن عبد الله بن عميرة قال: "كان رجل يسابق الناس كل سنة بأيام، فلما قدم وجد مع وليدته[2] سبعة رجال يشربون فأخذوه فقتلوه، فأخذوا فاعترفوا بفعلهم، فكتب أمير صنعاء إلى عمر في شأنهم، فكان جواب عمر:

"أن اضرب أعناقهم واقتلها معهم فلو أن أهل صنعاء اشتركوا في دمه لقتلتهم".[3]

وجه الاستدلال: يظهر من هاتين القصتين الواردتين عن عمر أن هناك ركنين للاشتراك أو المساهمة في الجناية وهما:

أ– **تعدد الجناة:** ويظهر هذا الركن في القصة الأولى من اجتماع المرأة وخادمها وخليلها ورجل آخر على ارتكاب جريمة القتل.

وفي القصة الثانية يظهر من اجتماع المرأة وأخلائها الرجال على قتل سيدها.

ب– **وحدة الجريمة:** حيث أن الجناة قد تعددوا على جريمة واحدة، هي في القصة الأولى قتل الغلام، وفي الثانية قتل الرجل مالك الأمة وعلى هذا نعرض لهذين الركنين.

---

[5] الرِكْية:– هي البئر التي لم تُطو، انظر فتح الباري 228/12

[1] صحيح البخاري 450/9 كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم رجل هل يعاقب أم يقتص منهم كلهم

[2] الوليدة: هي الجارية أو الأمة المملوكة. أنظر المغرب ص495

[3] فتح الباري 228/12 ، الوليدة: هي الجارية أو الأمة المملوكة. أنظر المغرب ص495

المطلب الأول: تعدد الجناة:

يقصد بتعدد الجناة أن يساهم أكثر من شخص في تكوين حقيقة الجريمة الشرعية بعناصرها المادية والمعنوية (ركنا الجريمة).

ولا يشترط في الجناة إمكانية مساءلتهم جنائياً حتى يتحقق ركن تعدد الجناة، فيصح أن يرتكب الجريمة شخص مسئول وآخر غير مسئول جنائياً معاً ولا تنتفي المساهمة ويبقى التعدد قائماً.

ومثال ذلك: اشتراك الصبي أو المجنون –وهما ليسا أهلاً للمساءلة والعقوبة الجنائية– مع المكلف في ارتكاب الجريمة، فهذا يدرجه الفقهاء في نطاق الاشتراك في الجريمة تماماً كما يدرجون اشتراك المكلفين معاً في ارتكاب الجريمة في نطاق الإسهام والاشتراك.[1]

وخالف الحنفية في ذلك بالنسبة للإكراه، إذ أن جمهور الحنفية لا يعدون حالات الإكراه (وهي حالة تعدد جناة، إذ ثمة مكرِه ومكرَه أوقعا الجريمة ذاتها) من حالات الاشتراك لأن المكرَه عندهم في حالات الإكراه الملجئ لا يتحمل ولا يساءل عن الجريمة لكونه مجرد آلة بشرية للمكرِه.[2]

أما جمهور الفقهاء فإنهم يحملون الملجَأ في جريمة القتل يحملونه المسئولية تماماً كما يحملون الملجئ، وذلك بناء على كونهم شركاء في الجريمة.[3]

وسنأتي لمزيد بيان عن ذلك في التطبيقات العملية للمساهمة الجنائية.

صور التعدد[4]: تعدد الجناة قد يكون ضرورياً، إذا كان الحقيقة الشرعية للجريمة تتطلب ضرورة أكثر من فاعل لإحداث الجريمة، مما يعني أن طبيعة الجريمة تقتضي ذلك.

وقد يكون التعدد عرضيا:– بمعنى أنه كان من الممكن وقوع الجريمة دونما حاجة إلى هذا التعدد، أي أنه لا يستحيل على شخص بمفرده ارتكاب الجريمة.

أ– **التعدد الضروري**: وذلك إذا كانت الجريمة بداهة لا يتصور وقوعها بل يستحيل وقوعها من شخص بمفرده.

---

(1) الجصاص: أحكام القرآن 205/1 ، 206 ، حاشية الخرشي 11/8

(2) المبسوط 67/24

(3) حاشية الدسوقي 246/4 ، المهذب 192/2 ، المغني 645/7

(4) عبد الفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجزائي ص222

ومن أمثلة التعدد الضروري:

1- جريمة الربا: من المعلوم أن جريمة الربا تقتضي آخذاً للربا، ومعطياً لها وكلاهما فعله مجرم آثم، فإن كان هناك كاتب أو شاهد فإنه يأثم مثلهم.

والدليل على ذلك: أ- قوله ﷺ: **(لعن الله آكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهديه).**[(1)]

2- جرائم التعامل بالمحظورات الشرعية: كالخمور والمخدرات .. إلخ، والتعامل بهذه الأمور بالبيع أو الشراء أو الرهن .. الخ، ومثل هذه التعاملات تقتضي ضرورة بائعاً ومشترياً، راهناً ومرتهناً .. الخ، وكل هذه الأفعال مجرمة في نظر الشريعة.

3- جريمة الرشوة: من المعلوم أن الجاني في جريمة الرشوة في نظر الشرع هما كل من الراشي والمرتشي، بل أن الشرع قد جرم أيضاً الرائش: وهو الواسطة التي تسعى في الرشوة، وذلك لإعانته على المعصية.

وسند ذلك قوله ﷺ: **(لعن الله الراشي والمرتشي والرائش يعني الذي يمشي بينهما).**[(2)]

وكحد أدنى لا بد لجريمة الرشوة من راش ومرتش.

والصورة العامة في الرشوة أن فعل كل من الراشي والمرتشي حرام، إلا أن العلماء نصوا على حالات تباح فيها الرشوة بالنسبة للدافع لا للآخذ ومن هذه الحالات دفع المال ليسوي أمره عند السلطان، فيدفع عن نفسه الظلم أو عن ماله.[(3)]

وفي مثل هذه الحالة أو في أي حالة أخرى يكون فيها فعل أحد الطرفين مباحاً أو غير محرم على الأقل تخرج (الجريمة) عن التعدد الضروري أو المساهمة الضرورية.

4- جريمة الزنا: من المعلوم أن فعل كل من الزاني والزانية محرم وآثم، وأنه لا تقوم جريمة الزنا بدون زان وزانية معاً، وقد ربط الحق سبحانه وتعالى بينهما في الفعل

[(1)] صحيح مسلم26/11 كتاب المساقاة، باب الربا، الهندي: كنز العمال 105/4، باب الربا، فصل الترهيب عنه

[(2)] الحافظ العراقي: تخريج أحاديث الإحياء 196/2، باب ما يحل من مخالطة السلاطين رقم الحديث 1592،

الشوكاني: نيل الأوطار 307/8 كتاب الأقضية، باب نهي الحاكم عن الرشوة، الصنعاني: سبل السلام 577/2 وقالا فيه أن طرقه حسنة وصحيحة عند الرواة إجمالاً

[(3)] رسائل ابن نجيم ص112، التاج والإكليل 350/6

والعقوبة في قوله تعالى: **(والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة)**.[4]

وعلى ذلك فالحالة العامة تحريم فعل الرجل والمرأة في الزنا، إلا أن الزنا قد يباح في حالات الضرورة[1] ، إذ أن القاعدة الشرعية "الضرورات تبيح المحظورات".[2]

وفي حالة إباحة فعل أحد الطرفين تخرج الجريمة عن كونها من صور التعدد الضروري؛ لكون الجاني حقيقة شخصاً واحداً فقط.

5- جرائم التصادم: سواء كان بين شخصين أو أكثر، وسواء كان عمداً أو خطأ فكلاهما يتحمل تبعة فعله العمد أو المتهاون، ومن الواضح ان جرائم التصادم بين الأشخاص لا تقوم إلا على تعدد للجناة.[3]

6- التناجي بالإثم: وهو حرام لقوله تعالى: **(يا أيها الذين آمنوا إذا تناجيتم فلا تتناجوا بالإثم والعدوان ومعصية الرسول وتناجوا بالبر والتقوى)**.[4]

والتناجي يقع بين طرفين معاً ولا يتصور وقوعه من شخص بمفرده.

ب- التعدد العرضي: وتكون في الجرائم التي يمكن أن يرتكبها شخص بمفرده كما يمكن أن يرتكبها جماعة من الجناة، إذ أن طبيعة هذه الجرائم تختلف من هذه الناحية عن الجرائم السابق ذكرها.

ومن أمثلة هذه الجرائم: جرائم الاعتداء على النفس وما دونها، وجرائم السرقة والنصب .. الخ.

والمساهمة في هذه الجرائم هو مجال البحث في هذه الرسالة، وليست الجرائم الاولى التي يكون فيها التعدد ضرورياً.

---

[4] سورة النور الآية (2)

[1] حاشية ابن عابدين 137/6 ، ابن حزم: المحلي 196/12

[2] حيدر: درر الحكام 37/1 ، الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية 317/2 ، السيوطي: الأشباه والنظائر ص84، ابن النجار: شرح الكوكب المنير 598

[3] الحاوي الكبير 136/6

[4] سورة المجادلة، الآية (9)

المطلب الثاني: وحدة الجريمة:

وهذا هو الركن الثاني من أركان المساهمة الجنائية، ويقصد به أن تعدد الجناة ينبغي أن ينصب على جريمة واحدة فإن كان ما صدر عن أحد المساهمين يكون جريمة أخرى، غير تلك التي نفذها الآخر فلا محل للحديث عن وحدة جريمة أو مساهمة جنائية، وذلك لانتفاء وحدة الجريمة.

مثال ذلك أن يقوم شخص بضرب المجني عليه بهدف قتله، فيقوم الآخر في نفس اللحظة بسرقة نقود المجني عليه، فهذه لا تعد حالة اشتراك في القتل أو السرقة.

ويتطلب تحقق وحدة الجريمة عموماً عنصرين أساسيين:- وهما تحقق الوحدة المادية والآخر تحقق وحدة معنوية.

لم ينص الفقهاء هنا على مبدأ وحدة الجريمة بعنصريه وإنما يمكن استشفافه من كلامهم كما يلي:

أ- **الوحدة المادية:** والمقصود بالوحدة المادية أن يتحد المساهمون في إيقاع الركن المادي للجريمة[1]، وسواء بعد ذلك كانت أفعال المساهمين كلهم مباشرة أي منصبة على ماديات الجريمة أو كانت أفعال بعضهم تحدث هذا الركن مباشرة والأخرى تحدثه بطريقة التسبب، إذ أن المتسبب وإن لم يباشر ماديات الجريمة إلا أن أثر فعله باشر.[2]

وعلاوة على ما سبق ذكره من اتحاد الأفعال في إيقاع الجريمة وإن اختلف نمطها ينبغي أن يتحد المساهمون في عنصرين (وهما العنصران الآخران في الركن المادي) ألا وهما وحدة النتيجة الإجرامية وارتباط كل فعل من أفعال المساهمين بهذه النتيجة برابطة سببية.

أما عن العنصر الأول فهو عنصر بديهي لا تتم المساهمة إلا به، فمثلاً لو اشترك جماعة في قتل رجل، ينبغي أن تتحد أفعالهم في العمل باتجاه نتيجة واحدة وهي إزهاق روح ذلك الرجل، أما إن عمل بعض الأفعال في اتجاه ما كالقتل مثلاً وعمل الآخر في اتجاه آخر كالجرح فلا مجال هنا للحديث عن مساهمة جنائية، وإنما نكون بصدد جرائم متعددة (قتل وجرح).

---

(1) يتوافر الركن المادي بإتيان الفعل المحظور سواء أكان الجاني مفرداً أو جمعاً تمت الجريمة أو لم تتم، انظر عودة: التشريع الجنائي 342/1

(2) حاشية العدوي على خليل 10/8

والقاعدة في الفقه الإسلامي أن الوحدة المادية تتحقق حتى وإن اختلفت الأفعال في القوة، وذلك ما دام أن أحدها لم يقطع عمل الآخر.(1)

أما العنصر الآخر وهو ارتباط كل فعل من أفعال المساهمين بالنتيجة برابطة سببية(2) فسواء بعد ذلك كانت الأفعال مباشرة أو كانت تسبباً طالما أنها ارتبطت بالجريمة والنتيجة الإجرامية.

ومثال الأفعال المباشرة طعن المجني عليه في جريمة القتل، ومثال الأفعال التسببية إمساك المجني عليه أو مراقبة الطريق .. الخ.

ويعبر الفقهاء عن ذلك بالنسبة للأفعال المباشرة في جريمة القتل بقولهم: (أن يكون الفعل له دخل في الزهوق)(3) أو له تأثير في الزهوق.

ويعني هذا أنه إن تقرر أن بعض الأسباب (الأفعال) لم يرتبط بالنتيجة برابطة سببية كأن كان سببه غير ملائم أو سبب بعيد فإن صاحبه لا يعد مساهماً في الجريمة.

ب- الوحدة المعنوية: وتعني هذه الوحدة المعنوية وجود رابطة ذهنية تجمع بين المساهمين في الجريمة، وتتوافر هذه الرابطة بوجود اتفاق مسبق بين المساهمين.

كما تتوافر حال علم المساهم بالأفعال التي صدرت عن المساهم الآخر معه، وأن يأتي فعله بقصد تعجيل إتمام الجريمة.(4)

والوحدة المعنوية عنصر هام في تحديد مدى المسئولية الجنائية للمساهمين، حيث أنه في حالات التواطؤ أو التمالؤ، يتحمل كل المساهمين تبعة كل الجريمة.

وعلى أن المساهمة أو الاشتراك لا ينتفي عموماً حال عدم وجود وحدة معنوية بين المساهمين؛ وذلك في حال تحققت النتيجة بمجموع أفعال المساهمين وإن لم يكن بينهم اتفاق

---

(1) حاشيتا قليوبي وعميرة 104/4

(2) رابطة السببية: هي العلاقة التي تربط فعل الجاني بالنتيجة الإجرامية، والشريعة تأخذ بالسبب المنتج، أي السبب الفعال أو المؤثرفي الجريمة، سواء تعدد السبب أو انفرد، انظر بهنسي: المسئولية الجنائية: ص45

(3) المبسوط 128/26، أسنى المطالب شرح روضة الطالب: 16/4 الهيتمي: تحفة المحتاج: 406/8

(4) حاشية الدسوقي 245/4، أسنى المطالب 19/4

أو علم بأفعال بعضهم، فلا تخرج عن نطاق المساهمة في الجريمة في الفقــه الإســلامي[5]، أما إذا حقق أحد الأفعال النتيجة لوحده فإنه تظهر هنا أهمية وجــود الرابطــة الذهنيــة بــين المساهمين؛ ففي حالة وجود تمالؤ أو تواطؤ فإن الجميع يعد مساهماً في هذه الجريمة، أما إذا حدثت الجريمة توافقاً فلا مجال للحديث عن مساهمة جنائية، بل يتحمل كل جان تبعــة فعلــه لوحده.[1]

من هنا يتضح أن وجود الوحدة المعنوية عند بعض الفقهاء يؤدي بذاته إلــى وجــود مساهمة أو اشتراك وإن لم يأت المساهم أي عمل من الأعمال المكونة للجريمــة وهــذا مــا يعرف عند المالكية بالتمالؤ.[2]

---

[5] ابن قودر: تكملة فتح القدير 245/10

[1] النفراوي: الفواكه الدواني 199/2

[2] حاشية الخرشي 13/8، حاشية الدسوقي 245/4

الفصل الثاني

أقسام المساهمة الجنائية وتطبيقاتها العملية

وفيه مبحثان:

1- المبحث الأول: أقسام المساهمة الجنائية.

2- المبحث الثاني: التطبيقات العملية للمساهمة الجنائية.

المبحث الأول: أقسام المساهمة الجنائية

تمهيد:

لم ينص الفقهاء على أقسام للمساهمة الجنائية بـذاتها، وإنمـا نـصوا علـى أقـسام للمساهمين في الجريمة (الشركاء)، وسنصل إلى تقـسيم للمـساهمة الجنائيـة مـن خـلال استعراض تقسيم الفقهاء للشركاء في الجريمة.

يقسم فقهاء الشريعة الإسلامية المساهمين في الجريمة إلى طائفتين أساسيتين:[1]

1- الطائفة الأولى (طائفة المباشرين أو من في حكمهم): وتضم هذه الطائفة فئتين:

أ- **الفئة الأولى:** المباشرون للجريمة، وهم من ينفذون الأركـان الماديـة للجـرائم المرتكبة بأنفسهم ودون توسط أفعال أخرى بين أفعالهم وتلك الجرائم.[2]

ومن أمثلة هذه الفئة في القتـل: من يقوم بقتل المجني عليه باستخدام آلة محـددة أو مثقلة؛ فإن فعل الجاني المباشر هو الذي أتلف المجني عليه حيث لم تتدخل وسائط أو عوامـل أخرى بين الفعل والتلف.[3]

ب- الفئة الثانية: من يأخذ حكم المباشرين من غير المباشرين:

وهؤلاء ليسوا مباشرين وإنما هم يأتون بأفعال رئيـسية فـي الجريمـة تناضـد دور المباشرين أو تفوقه، وهذه الفئة أصلها من المتسببين في الجريمة إلا أن عظـم دورهـم فـي الجريمة وتضاؤل دور المباشرين الذين معهم أو تساويه مـع دورهـم جعلهـم فـي حكـم المباشرين.

ومن أمثلة هذه الفئة من يستخدم منفذاً غير أهل للمساءلة ولا للعقاب الجنائي لارتكاب جريمته[4]، ومن أمثلتها كذلك من يمسك آخر فيقتله ثالث.[5]

---

[1] بدائع الصنائع 339/7، حاشية الخرشي 7/8، المغني 645/7، 646، 757، المطيعي: تكملة المجموع 380/12

[2] غمز عيون البصائر 466/1، حاشية الجمل 8/5

[3] المغني 645/7

[4] المطيعي: تكملة المجموع 391/12

[5] حاشية الدسوقي: 245/4

وأفراد هذه الفئة ليست محل اتفاق بين الفقهاء وسيأتي بيـان ذلـك، ويطلـق علـى مساهمة هذه الطائفة في الجريمة "المساهمة المباشرة في الجريمة".

2- الطائفة الثانية: وتضم هذه الطائفة المتسببين في الجريمة أو غيـر المباشـرين للجريمة، وهؤلاء لا يقومون بتنفيذ ماديات الجريمة، وإنما يقتصر دورهـم - غالبـاً - فـي المساهمة الجنائية على القيام بأفعال ثانوية أو أقل أهمية من طائفة المباشرين للجريمـة، إذ أن أفعالهم كما قلنا لا تتصل مباشرة بماديات الجريمة المرتكبة وإن كانت تقود إليها.[1]

وأفعال هذه الطائفة تكتسب أهميتها من أفعال المباشرين، إذ لا محـل للحـديث عـن مساهمة تسببية أو غير مباشرة إلا عند وجود المساهم المباشر الذي يحدث الجريمـة بينمـا يمكن أن يقوم المباشرون بالجريمة بلا وجود المساهمة التسببية. وتشمل هذه الطائفة من يعين على ارتكاب الجريمة، ومن يحرض عليها، ومن يتفق مع الآخرين عليها.

ومثال التسبب في القتل: حافر البئر، وواضع السم في طعام المجني عليه فإن هـذه الأفعال وما يشابهها لا تعمل في الإتلاف متى انفردت عن المباشـرة، فـالحفر بـانفراده لا يوجب التلف بحال ما لم يقم المجني عليه بالوقوع فيه أو يدفعه آخر فيموت[2]، كذلك الحـال فإن وضع السم في الطعام لا يوجب التلف ما لم يقم المجني عليه بتناوله[3] ومثال التحـريض على القتل من يدفع أو يأمر آخر كامل الأهلية والاختيار بقتل ثالث.[4]

وفي القانون: التقسيم الشرعي السابق للمساهمين الجنائيين هو ما جرت عليه أغلـب التشريعات الجنائية القانونية إلا أنهم يطلقون على المساهمة المباشرة في الجريمـة مـصطلح "المساهمة الأصلية" ويسمى المباشر لها "بالفاعل الأصلي" ويطلق القانونيون على المـساهمة التسببية اسم "المساهمة التبعية"، والمساهم بها يعرف عندهم "بالشريك".[5]

وهناك من التشريعات القانونية من تضيف نوعاً ثالثاً من المساهمة الجنائيـة مـستقلاً عن النوعين الأساسيين (المساهمة المباشرة، والمساهمة التسببية) وتدرج في هذا النوع بعض

---

[1] حاشية الخرشي: 13/8

[2] الطوري: تكملة البحر الرائق 327/8، تقريرات عليش 246/4، تكملة المجموع 380/12

[3] شرح الخرشي 9/8، تكملة المجموع 385/12

[4] تكملة المجموع 394/12، 395، المغني 645/7

[5] الوسيط في قانون العقوبات 600/1، 623، الأحكام العامة للنظام الجزائي 226

أنواع المساهمة كالتحريض فهو ليس مباشرة ولا تسبباً عند هذه التشريعات، وإنما يكون في مرتبة وسط بين الاثنتين؛ فهو أقوى من التسبب وأضعف من المباشرة.

ومن أمثلة هذه التشريعات القانون الألماني واليوناني والسوري واللبناني[6].

والشريعة لا تعرف عموماً إلا المباشرة والسبب، وتعتبر المحرض من طائفة المتسببين غالباً؛ لا يلتحق بالمباشرين إلا إذا وصل تحريضه حد الإكراه.

وثمة في الشريعة أسباب قوية وأخرى ضعيفة، وأسباب مشاركة وأخرى غير مشاركة، وهذه الأسباب وإن اختلفت في رتبتها وقوتها إلا أنها تندرج في النهاية تحت طائفة الأسباب.[1]

نقد: الحقيقة أن إطلاق التشريعات القانونية لفظ "الشريك" على المساهم "المتسبب" وحده أمر مناقض لمطلق معنى الشريك، إذ إن الشريك في اللغة خاص بالمباشرين وحدهم وقد أدى هذا إلى وقوع القانونيين خصوصاً في مصر في مشكلة إذ أنهم يطلقون الشريك على المباشر والمتسبب مع أنه في القانون عندهم الشريك يكون خاصاً بالمتسبب فكان يقع اللبس عند الاستخدام في المحاكم.[2]

وقد أحسن فقهاء الإسلام صنيعاً حينما خصوا لفظ الشريك بالمباشر مع غيره وهو ما يتفق مع المعنى اللغوي والمعنى النقلي، وبذلك تجنبوا اللبس الذي أوقع فيه القانونيون أنفسهم.

ملاحظة: يلاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اهتموا بإبراز أحكام المساهمة المباشرة في الجريمة (الاشتراك) بينما أغفلوا إلى حد ما أحكام المساهمة بالتسبب – الإعانة، والتحريض، والاتفاق – والحقيقة أن ذلك يرجع إلى الآتي:

1- بالنسبة لجرائم الحدود فلا خلاف بين الفقهاء في أن العقوبة الحدية لا توقع إلا على المباشرين، إذ أن الشارع الحكيم هو من وضع ضوابط هذه الجرائم وحددها بحيث لا توقع إلا على مستحقها وهو من باشرها، كما أن هذه الجرائم تدرأ بالشبهات، والتسبب في

---

[6] الجندي: شرح قانون العقوبات اليمني 620/1، 621، شرح قانون العقوبات لعالية ص295

[1] المبسوط 73/24، حاشية الخرشي 10/8

[2] التشريع الجنائي 357/1

هذه الجريمة شبهة تنفي العقوبة الحدية وتكون العقوبة هي التعزير[3]، والفقهاء لا يهتمون إلا بمن توقع عليه العقوبة الحدية.

2- بالنسبة لجرائم القصاص فقد وقع الاتفاق بين الفقهاء على أن عقوبة القصاص توقع على المباشر إذا توافرت شروطها[4]، بينما نجد أن الفقهاء قد اختلفوا في توقيع هذه العقوبة على المتسبب، فالقصاص عند الحنفية لا يجب إلا على المباشر خلافاً لجمهور الفقهاء الذين يوجبونه على كل من المباشر والمتسبب إذا توافرت شروط القصاص فيها[1]؛ وعلى هذا يخرج التسبب في القتل عن كثير الاهتمام عند الحنفية عند حديثهم عن صور القتل التي يجب فيها القصاص؛ إذ لا ترد عندهم صور القتل بالسبب، ويبقى التسبب محل اهتمام عند الجمهور، ذلك أن الفقهاء عموماً لا يهتمون إلا بمن توقع عليه العقوبة المنصوص عليها ألا وهي القصاص والديات والاهتمام بالقصاص أكبر من الديات وذلك نظراً لخطورته الشديدة، إذ فيه القضاء على حياة الإنسان وهو عموماً لا يوقع إلا على مباشر الجريمة.

3- بالنسبة لجرائم التعازير وهي الجرائم التي لم يحدد الشارع عقوباتها خلافاً للحدود والقصاص وإنما ترك أمرها للحكام وأولياء الأمور فإن التسبب في هذه الجرائم مرجعه إلى الحاكم واجتهاده[2] تماماً كما في مباشرة هذه الجرائم لذا فمن الطبيعي أن يهمل الفقهاء الحديث عنها، إذ لا حدود ولا ضوابط لها إلا قليلاً؛ فهي تتغير بتغير الأحوال بل إن ضوابطها قد تتغير من حاكم لآخر، ومن هنا لم يعرها الفقه الإسلامي إلا قليل الاهتمام.

---

(3) الأم 349/7

(4) بدائع الصنائع 239/7، حاشية الخرشي 10/8، أسنى المطالب 6/4، كشاف القناع 510/5

(1) المبسوط 75/24، حاشية الخرشي 10/8، حاشيتا قليوبي وعميرة 98/4، الإنصاف 443/9

(2) تبيين الحقائق 208/3، الأحكام السلطانية ص295، ابن الأخوة: معالم القربة ص190

المطلب الأول: المساهمة المباشرة في الجريمة

مما سبق يمكن تعريف المساهمة المباشرة في الجريمة بأنها "الاشتراك في إحداث الجريمة بطريقة تكون جوهر أو لب تلك الجريمة".

وعلى ذلك يكون المساهمون في الجريمة بطريق المباشرة هم:

1- المباشر.

2- المباشر بالآلة.

3- المتمالئ.

4- ذو السبب القوي.

وسأتناول كل واحد على حدة بالتفصيل وذلك على النحو التالي:

أولاً: المباشر:

تعريف المباشر لغة: المباشر في اللغة مشتق من:

1- تولي الأمر ببشرته وبنفسه: فيقال باشر الأمر أي تولاه ببشرته أو بنفسه.[1]

* **المباشر في الاصطلاح:** ثمة تعريفات للعلماء لمعنى المباشر أبرزها ما يلي:

* **التعريف الأول:** "حد المباشر أن يحصل التلف بفعله من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار".[2]

* **التعريف الثاني:** المباشر هو من يكون فعله الذي باشره قد أحدث الضرر وكان له سببٌ دون واسطة ودون أن يتدخل أمر بين الفعل والضرر".[3]

* **التعريف الثالث:** "المباشر هو من يلي الأمر بنفسه"[4]

* **التعريف الرابع: الجريمة المباشرة:** "هي التي يرتكبها الجاني بنفسه وينفذها بإرادته من غير توسط إرادة أخرى سواء كانت إرادة المجني عليه أم إرادة غيره".[5]

---

(1) الصحاح 590/2، المغرب ص43

(2) غمز عيون البصائر 466/1

(3) نهاية المحتاج: 253/7

(4) باز: شرح مجلة الأحكام العدلية ص60

(5) الجريمة 352

وهذا التعريف وإن كان للمباشرة وليس للمباشر إلا أننا نستطيع أن نصل من خلالـه إلى تعريف المباشر، فيكون المباشر بناء عليه هو: "من يرتكـب الجريمـة بنفسـه وينفـذها بإرادته من غير توسط إرادة أخرى سواء كانت إرادة المجني عليه أم إرادة غيره.

* **التعريف الخامس:** "المباشر هو الذي يحصل الأثر بفعله".[1]

خلاصة التعريفات السابقة: تتفق هذه التعريفات عموماً على أن المباشر هـو الـذي يؤدي فعله إلى جلب النتيجة الضارة بذاته دون وساطة، وكون هذا الفعل علة لتلك النتيجـة، ومثال ذلك من يأخذ سكيناً ويقتل شخصاً أو يجرحه فإنما ينفذ الجريمة بفعله وإرادته من غير أن تتوسط إرادة أخرى في التنفيذ، وعليه يعد هذا الشخص مباشراً لجريمة القتل أو الجـرح، أما لو حفر بئراً فوقع فيها آخر فمات، أو شهد على آخر بالقتل حتى نفذ الحكم فيه، ففي هذين الحالين وأمثالهما يعد قاتلاً بالتسبب لا بالمباشرة لأنه قد توسطت إرادة أخرى بين الفعل فـي الحالتين (حفر البئر، الشهادة) وبين النتيجة الإجرامية هي في المثال الأول فعل المجني عليـه ذاته إن كان هو المتردّي في البئر بنفسه، أو فعل من رداه إن كان ثمة آخر ألقاه فـي البئـر، وفي المثال الثاني توسط فعل الجلاد أو الولي بين الشهادة والقتل.

شرطا المباشـرة: يظهر من التعريفات السابقة أنه كي تتوافر المباشرة فإنـه ينبغـي توافر شرطين هما:[2]

الشرط الأول: أن توجد علاقة سببية بين فعل المباشر والنتيجة، ومعنى ذلك أن يكون الفعل من المباشر ضروري لحدوث الضرر أو النتيجة الإجرامية، بحيث يثبـت أنـه لـولا حدوث هذا الفعل لما وقعت النتيجة، فلو أن شخصاً قطع رقبة إنسان فمات، فإنه يعلم ضرورة أن الموت كان بلا شك نتيجة للقطع، وعلاقة السببية واضحة بين القطـع والقتـل، إذا لـولا القطع لما وقع القتل.

---

[1] المدخل الفقهي العام 1044/2

[2] مؤتة للبحوث والدراسات (مجلة علمية محكمة) المجلـد الثـاني العـدد (الأول) 1987 حزيـران،الأردن ص169

الشرط الثاني: أن تترتب النتيجة على الفعل مباشـــرة: أي أن لا يحـــول دون الفعـــل والنتيجة فعل آخر، بل تكون النتيجة حدثت من الفعل المراد (الأول) وليس من الفعل الآخــر، وهو ما يعرف بأن الضرر حدث: "نتيجة اتصال آلة التلف بمحله".

ويبدو أن التعريفين الأول والثاني يختلفان إلى حد ما في تحديد نطاق المباشر، فبينمـا يضيق الثاني من نطاقه بجعل تدخل أي أمر – مادي أو معنوي، أو تـدخل مختـار أو غيـر مختار – يخرج الفعل من نطاق المباشرة، نجد أن التعريف الأول يقصر الأمر علـى تـدخل مختار، كي تنتفي المباشرة، وعليه لو تدخل أمر ما كجوع أو عطش مثلاً فلا يخـرج الأمـر عن المباشرة بناء على التعريف الأول بينما يخرج بناء على التعريف الثاني، وقـد اختلـف الفقهاء أنفسهم في تحديد نطاق المباشرة عندما تكلموا عن المباشرة في جريمة القتل وسـيأتي بيان لذلك لاحقاً.[1]

والراجح:

بالنسبة للجوع والعطش أن القتل به يعد من السبب[2]، وبناء عليه يكـون التعريـف الراجح بخصوص هذه النقطة هو التعريف الثاني، ولكن قد يحدث أن يكون القتل عن طريـق سبع ضار أو عن طريق مجنون أو بطريق الإكراه الملجئ في مثل هذه الحـالات لا يكـون الفاعل (مستخدم السبع أو المجنون أو المكره عند الحنفية) متسبباً، وإنما يكون مباشراً لكـون أولئك الذين استخدم مجرد آلة في يده ليس لهم اختيار.[3]

وعلى ذلك يكون الراجح بالنسبة لهذه الحالات هو التعريف الأول وليس الثاني.

العلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي للمباشر: لا يخرج المعنى الاصـطلاحي عن المعنى اللغوي للمباشر في أن المباشر هو من يتولى الأمر بنفسه بدون تدخل آخر بـين فعله وبين النتيجة الإجرامية.

مفهوم المباشر: إن كيان الجريمة عموماً يتكون من ركنين أساسيين:

1- الركن المادي للجريمة: وهذا عبارة عن الفعل أو الامتنـاع غيـر المـشروع، والنتيجة الإجرامية، ورابطة السببية بين ذلك الفعل أو الامتناع وتلك النتيجة الإجرامية.[4]

---

(1) انظر ص (49) من هذه الرسالة

(2) انظر ص (49) من هذه الرسالة

(3) المبسوط 73/24، حاشية الخرشي 10/8، تكملة المجموع 396/18، المغني 757/7

(4) سبق بيان هذا الركن في الفصل الأول من هذه الرسالة

2- الركن المعنوي: وهو عبارة عن القصد أو عدم القصد ويتحدد على أساس هذا الركن كون الجريمة عمداً أو شبه عمداً أو خطأً.[5]

والمباشر للجريمة هو من يتم تنفيذ مادياتها (الركن المادي)، فيحقق بسلوكه النتيجة الإجرامية، ويستوي بعد ذلك أن يكون فعله بقصد (عمد)، أو بدون قصد (خطأ) فإن هذا لا يؤثر على كونه مباشراً، فإنه إن كان عامداً اعتبر مباشراً لجريمة عمدية وإن كان مخطئاً اعتبر مباشراً لجريمة خطأ.

ومثال المباشر لجريمة عمداً من يطعن المجني عليه بمحدد بهدف قتله، فيموت المجني عليه جراء ذلك الفعل، فالجاني هنا مباشر لجريمة قتل عمدية.

ومثال المباشر للقتل خطأ من ينقلب وهو نائم على شخص آخر فيموت الأخير جراء ذلك.

والجاني إن لم يتم الجريمة لسبب ما كأن خاب أثر فعله أو أوقفت الجريمة قبل تحقق النتيجة أو عدل الجاني عنها قبل إتمامها وتحقق النتيجة، ففي كل هذه الحالات يعد الجاني مباشراً للشروع في الجريمة، ولا يعد مباشراً للجريمة.[1]

المباشر في أنواع مختلفة من الجرائم:

1- في الجرائم البسيطة، وهي التي تتكون مادياتها من فعل واحد كالقتل والسرقة[2]، فالمباشر في هذه الجرائم هو من يأتي ذلك الفعل، فهو في القتل من يطعن المجني عليه أو يخنقه أو يحز رقبته فتزهق روحه بهذه الأفعال.

والمباشر في السرقة هو من يقوم بجمع المسروقات وإخراجها خارج الحرز بنفسه وبلا واسطة، فإن قام بجمع المسروقات ثم ضبط قبل أن يخرجها فإنه يعد مباشراً لشروع في السرقة.

---

(5) ويعرف الركن المعنوي أيضاً "بالركن الأدبي" ويتحدد بناء على هذا الركن مدى المسئولية الجنائية للشخص مقترف الجريمة، وذلك حسب نوع قصده، التشريع الجنائي 380/1

(1) الشروع في الجريمة: هو أن يبدأ الجاني في تنفيذ ماديات الجريمة أو يكون على وشك البدء في ذلك، كأن يكون قد أتى بمقدمات الجريمة- كمن يحضر مبرداً ويحوم حول البيت الذي ينوي سرقته- ولكنه يضبط قبل التنفيذ أو يعدل عنه.

ولم يهتم الفقه الإسلامي بالشروع سواء كان الشروع في جريمة مقدرة أو جريمة تعزيرية، لأن الشروع فيهما يعد جريمة تعزيرية مرده إلى وجهة نظر الحاكم حسبما يرتأيه من مصلحة. انظر التشريع الجنائي 342/1-349

(2) التشريع الجنائي 90/1

2- في جرائم الاعتياد وهي الجرائم التي يتكون الركن المادي فيها من جملة أفعال متشابهة متكررة، لكي يكون الجاني مباشراً لها لا بد أن يكرر الأفعال المرات المكونة للجريمة.[3]

3- وفي الجرائم التي تتطلب توافر صفة خاصة - كصفة الموظف العام في المرتشي- لا يعد مباشراً لها إلا من توافرت فيه هذه الصفة.[1]

4- وفي جرائم الامتناع لا يعتبر مباشراً لها- على القول بأن المباشرة تكون بالامتناع- غير من يلزمه الشرع أو العرف بالعمل الإيجابي الذي تقوم الجريمة بالإحجام عنه.[2]

كيفية المباشرة: المباشر قد يباشر الفعل بنفسه بواسطة أحد أعضائه أو بواسطة شيء تحت يده بغض النظر إن كان هذا الشيء حياً أو غير حي كما لو أن دابة يركبها إنسان داست شيئاً بيدها أو رجلها في ملكه أو ملك الغير وأتلفته يعد الراكب أنه أتلف ذلك الشيء مباشرة، لأن الضرر الذي تحدثه الدابة يضاف إلى الراكب، لأنه حاصل بثقله وثقل الدابة وسيرها مضاف إليه وهي آلة له.

على أن هذا الحكم الذي يعد فيه الراكب مباشراً حكماً يستوجب ألا يكون الفعل الذي صدر من الدابة فعلاً ذاتياً أو تلقائياً، فإذا رفست الدابة شخصاً آخر أو نفحت[3] بيدها أو رجلها مالاً من تلقاء نفسها فقد وقع الخلاف التالي في مسئولية الراكب:

أ- **مذهب جمهور العلماء:** يقرر جمهور العلماء أنه إذا نفرت الدابة أو غلبت صاحبها بلا تفريط فلا يضمن، وعدم ضمانه يعني أنه ليس مباشراً للفعل، وإنما المباشر له هو الحيوان.[4]

ب- **مذهب الشافعية:** اختلف الشافعية فيما بينهم في حال غلبت الدابة راكبها أو سائقها فالمذهب عندهم أن المغلوب كغير المغلوب فهو مباشر يضمن الضرر لأن الدابة يمكن ضبطها باللجام، وثمة قول آخر عندهم يوافق رأي الجمهور.[5]

الراجح:

---

(3) المرجع السابق 90/1

(1) المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي ص100

(2) وهي الجرائم التي تتكون من الامتناع عن إتيان فعل مأمور به، التشريع الجنائي 870/1

(3) نفحت: ضربت بحد حافرها. انظر المغرب ص471

(4) بدائع الصانع 273/7، الفروع 6/6، الإنصاف 36/10

(5) روضة الطالبين 371/9

وهو رأي من قال بعدم ضمان الراكب إذا كان مغلوباً أو غير مفــرط، فهــو غيــر مباشر لأن الدابة تصبح مستقلة في سيرها بعد الجموح فلا يمكن أن تنسب إليه مباشرة.[6]

ويبدو أن من قال بالضمان يستند على أمرين: **الأول:** قاعدة عدم إضاعة حق لأحــد في الشريعة؛ إذ أنه لو لم يضمن الراكب فمن سيضمن هنا.

ونحن نسلم بهذه القاعدة، ولكن ثمة نصوص تفيد أن فعل العجماء يعد جباراً أي هدراً لا يضمن[1]إذا لم يكن ثمة تقصير من الراكب، وعليه تكون النصوص مقيدة للقاعدة.

الثاني: صعوبة وضع معيار يضبط التفريط والتقصير من عدمه.

وهذا الأمر لا يسلم- وإن كان صحيحاً إلى حد ما- ذلك أن الراكــب أو الــسائق إذا أثبت أنه لم يقصر ولم يهمل بل كان حذراً طيلة الوقت فإننا لا يمكن أن نحمله نتيجة ما حدث للمجني عليه إذ لا بد أن ما حدث كان بسبب إهمال المجني عليه ذاته بطريقة أو بأخرى.
كما انه إذا ثبت لدينا أن المجني عليه كان هو المهمل والمتسرع فإننــا لا نــستطيع تحميــل الراكب أو السائق مسئولية ما حدث.

والحقيقة أن نسبة التفريط إلى الراكب أو السائق من عدمه مسألة واقعية ننظر فيهــا إلى ظروف وملابسات كل حادثة بانفرادها فإن ثبت تقصيره أو عدم مراعاته لقواعد الحــذر ضمن وإلا فلا؛ لأن القول بضمانه رغم كل شيء لا يتماشى مع مبادئ المنطق والمعقول.

وما سبق من كلام عن الدابة يمكن أن يقاس عليه ما يحدث اليوم من حوادث سيارات أو أي آلات أخرى تدار بالكهرباء أو البخار أو أي نوع من الطاقة، فلا يكون سائق الــسيارة أو صاحب الآلة أو مراقبها مسئولاً عما يحدث من ضرر إذا أثبت أنه لم يقصر ولــم يفــرط، وأن ما حدث لا يمكن التحرز عنه وبالتالي لا يسأل عنه ولا يضمن.

أما إذا ثبت بأنه فرط بأن لم يعتن بالشيء العناية الخاصة المطلوبة فإنه يكون مباشراً لما حصل للآخرين من ضرر ويسأل عنه مسئولية تامة.

---

[6] الأصل أن الراكب متسبب، ولكنه صاحب سبب بمعنى العلة، فهو مباشر حكماً، إذ الدابة مجرد آلة لــه، وقد أدرجناه هنا لأن الفقهاء يميلون إلى تسميته مباشراً، وكذلك لعرض كيفية المباشرة عن طريقه؛ إذ المقــام يناسب عرضه هنا. انظر التقرير والتحبير 205/3

[1] الزيلعي: نصب الراية 436/6-441 كتاب الديات، باب جناية البهيمة والجناية عليها، المدونة 497/3

صور المباشر: المباشر للجريمة قد يكون بمفرده وفي هذه الحالة ينبغي أن يحقق بسلوكه عناصر الجريمة.

وقد يكون مباشراً للجريمة مع غيره من المباشرين وعندئذ يتعين أن يقوم كل واحد منهم بالأعمال المنفذة للجريمة الداخلة في تكوينها.[2]

أولاً: ارتكاب الجاني للجريمة بمفرده: يعتبر الشخص مباشراً وحده سواء كان هو الجاني الوحيد أم كان معه جناة آخرون لكنهم كانوا جميعاً من المتسببين أو من الشركاء حسب اصطلاح القانونيين وذلك بغض النظر عن صورة مساهمتهم التبعية؛ فالواحدية هنا وصف للمباشر وليس لمطلق الجاني، والمراد بها المباشر الذي لا مباشر معه وليس المباشر الذي لا متسبب أو شريك معه.

ثانياً: تعدد المباشرين في الجريمة: قد يساهم في الجريمة أكثر من شخص، وفي هذه الحالة ينبغي كي ينطبق عليهم وصف المباشر أن يقوم كل واحد منهم بالأعمال المنفذة للجريمة الداخلة في كيانها، أي أن يحقق مثل غيره الركن المادي المكون للجريمة ويظهر هذا الشرط من تعريفات الفقهاء للمباشر السابق ذكرها.

ويمثل الفقهاء لذلك في جريمة القتل بقولهم في حالة اجتماع المباشرين على القتل: "أن يكون فعل كل واحد له دخل في الزهوق أو يكون كل فعل مزهقاً بانفراده"[1]ويظهر من أقوالهم هذه الركن المادي للقتل وقد حققه كل مساهم على حدة، فهناك فعل وهو الجراحة وهناك نتيجة تحققت وهي زهوق نفس المجني عليه وهناك رابطة سببية تربط فعلهم بالنتيجة.

أما إذا كانت أفعال بعضهم صالحة للزهوق والأخرى غير صالحة لذلك فإنهم أيضاً يعدون مباشرين في هذه الحالة، ولكن يعد من كان فعله مزهقاً مباشراً لجريمة قتل تامة، وأما الآخرين فإنهم يعدون مباشرين لجريمة الاعتداء على ما دون النفس فقط- وهذا رأي الجمهور.[2]

---

[2] التشريع الجنائي 360/1

[1] تحفة المحتاج 406/8، شرح منتهى الإرادات 260/3

[2] فتح القدير 244/10

والمالكية يوافقون الجمهور حال التوافق أما حال التمالؤ فتقع تبعة الجريمة عندهم على الكل سواء من قتل أو جرح، فيعتبرون كل واحد مباشراً لجريمة القتل تامة.[3]

ومما سبق يظهر أنه كما لا يؤثر تمام الجريمة أو عدمه على اعتبار المساهم مباشراً في حاله كونه مفرداً فكذا لا يؤثر تمام الجريمة أو عدمه على اعتبار المساهمين مباشرين حال تعددهم، وإنما وكما سبق بيانه فعند تمامها يعدون مباشرين لجريمة تامة، وعند عدم التمام يعدون مباشرين لما أدت إليه أفعالهم، وإن كان قصدهم من البداية إيقاع الجريمة التامة.

رأي القانون: في هذه الحالة الأخيرة تفترق الشريعة عن القانون، ففي الشريعة يسأل عن ما أدى إليه فعله وحقق من نتائج بغض النظر عن قصده القتل، والدليل على ذلك قول النبي ﷺ **(من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين)**[1]، وعنى الحديث أن يعاقب العقوبة التامة بناء على ارتكاب جريمة أقل من الجريمة المنصوصة يكون معتدياً؛ لأن ذلك لا يتماشى مع قواعد العدالة والمساواة بين الفعل والجزاء.

أما في **القانون:** فيسأل عن ما يسمى بالشروع في جريمة القتل إن كان يقصد قتل ولم يتحقق ما أراده بسبب من الأسباب، وقد اختلفت التشريعات القانونية في مدى مسئولية الشارع؛ فمنها من يسأله عن الجريمة بتمامها آخذاً بعين الاعتبار القصد الجنائي لدى الجاني؛ إذ أنه كان حريصاً على إيقاع الجريمة تامة لولا ظروف معينة خارجة عن إرادته حالت بينه وبين ما يريد، ومنها ما يخفف من مسئوليته وعقابه[2] آخذاً بعين الاعتبار واقع الأمور من أن الفعل لم يرق إلى مستوى الجريمة التامة.

والراجح:

هو رأي الشريعة الغراء؛ إذ أنه ليس من العدل أن يحاسب الإنسان عن فعل أكبر من الفعل الذي اقترفه، والقصد لا يغير من حقيقة وواقع الأمور؛ فمن يعمل عملاً سيئاً بنية الخير يقال عنه مسيء ولو أنه أراد الخير والعكس صحيح، فإذا كان القصد لا تأثير له عما وقع معاكساً له فمن باب أولى ألا يكون له تأثير فيما وقع متفقاً معه بصورة أقل منه.

---

(3) تقريرات عليش 249/4

(1) نصب الراية 173/4، 174، والحديث له طرق يعضد بعضها بعضاً.

(2) التشريع الجنائي 351/1

الخلاصة: نخلص مما سبق أن المباشرة حالة واقعية تتعلق بالسلوك المادي للجـاني، فمتى ما حقق الجاني النتيجة بفعله عد مباشراً للجريمة.

وأن المباشرة لا علاقة لها بالركن المعنوي للجريمة، فمتى تحقق من الشخص الركن المادي عد مباشراً سواء كان عامداً أو مخطئاً.

المباشرة في جريمة القتل:

يقرر فقهاء الشريعة الإسلامية جملة من الأفعال تعد مباشرة في جريمة القتـل ومـن أبرز هذه الأفعال ما يلي:

1- القتل بمحدد أو مثقل، والمباشرة هنا واضحة، فالجاني قتل المجني عليه باستخدام آلة محددة كسيف أو سكين أو مثقلة كحجر أو عمود.

وهذه الصورة محل اتفاق بين الفقهاء.[1]

2- أن يمنع خروج نفسه وهو ما يعرف بالخنق.

ويتفق فقهاء الشريعة على كون هذه الصورة من المباشرة في جريمة القتل.[2]

3- أن يلقيه في مهلكة أياً كانت، وهذه الحالة لها عدة صور أبرزها:

أ- أن يلقيه في نار محرقة أو ماء مغرق، وهو ما يعرف عنـد الفقهـاء بـالتحريق والتغريق.[3]

ب- أن يلقيه من شاهق، ويرى جمهور الفقهاء أن الملقي مباشر لقتل الملقى[4]؛ إذ لم يتدخل فعل مختار بين الإلقاء وبين الموت؛ إذ أن الملقى ملجأ لا حول له ولا قوة إطلاقاً.

بينما يرى أغلب الشافعية[5]أن الملقي متسبب وليس مباشراً؛ وذلك بناء على أن فعـل الجاني (الإلقاء) لم يكن هو الذي أحدث الموت مباشرة؛ إذ أن الموت قـد حـصل بارتطـام المجني عليه بالأرض وذلك ليس من فعل الجاني.

---

[1] حاشية ابن عابدين 7/6، حاشية الدسوقي 246/4، الحاوي الكبير 78/15، المغني 637-638

[2] حاشية ابن عابدين 543/6، حاشية الخرشي 7/8، الحاوي الكبير 183/15، المغني 640/7

[3] حاشية ابن عابدين 528/6، 543، حاشية الدسوقي 243/4، الحـاوي الكبيـر 298/15،293، المغنـي 641/7

[4] الحاوي الكبير 132/16، المغني 641/7

الراجح:

هو رأي الجمهور؛ لأن هذه الحالة تشبه تماماً حالة ما إذا أخذ الجـاني حجـراً ودق المجني عليه به، ولا خلاف بأن هذه الحالة الأخيرة من المباشرة لا السبب.

ملاحظة: هذا الخلاف يسري على الحالات المشابهة للإلقاء كالتغريق والتحريق.

ج- أن يجمع بينه وبين سبع في مكان ضيق بحيث يكون السبع ملجأً أو مكرهاً علـى القتل؛ كأن يلقيه عليه في زبية أو حجرة ضيقة.[6]

وفي هذه الصورة يكون السبع كالآلة للذي جمع بينهما.

ويلحق الشافعية بهذه الصورة حالة كون السبع ضارياً شديد العدو ولو كان المجنـي عليه في مكان متسع مع مثل ذلك السبع.[1]

رأي الحنفية: يعتبر الحنفية أن إلقاء الجاني المجني عليه مكتوفاً أمام السبع أو طـرح المجني عليه مع السبع في غرفة مغلقة، يعتبرون ذلك من القتل بسبب لا مباشرة.[2]

دليل الحنفية: أن السبع قد قتل المجني عليه باختياره فيكون قد تدخل فعل مختار بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية فتنتفي المباشرة من الجاني فيصبح متسبباً.

الراجح:

رأي الجمهور هو الراجح؛ لأن السبع ينفر بطبعه من ابن آدم، فإذا ألجأناه إلى القتـل فهو مكره ليس أمامه خيار فيكون الجاني هو المباشر لإلقائه أمام السـبع أو حبـسهما معـاً، وذلك لكون السبع كالآلة له.

كما أن الحنفية يجعلون المكره الذي يلجئ المكرَه على الفعل مباشراً وذلك حال كون كل من المكره والمكره آدميان[3]، فمن باب أولى أن ينطبق هذا الحكم حال كون المكرَه غيـر آدمي؛ لكونه أشبه بالآلة من الآدمي.

وبناءً عليه يجب أن يكون المباشر هو الجاني الآدمي وليس السبع.

---

[5] حاشية عميرة 98/4، حاشية الجمل 15/5

[6] نهاية المحتاج 261/7، المغني 641/7

[1] نهاية المحتاج 261/7

[2] حاشية ابن عابدين 544/6

[3] المبسوط 39/24، تبيين الحقائق 186/5، 187

4- أ- أن يوجره سماً قاتلاً غالباً ويشترط هنا أن يوجر الجاني المجني عليه السم إيجاراً، وهذا رأي الحنفية وبعض الشافعية والحنابلة.[4]

وثمة من يرى أن هذه الحالة تعد من القتل بالسبب، وهذا رأي أغلب الشافعية إذ أنهم يدرجون هذه الحالة في إطار الحديث عن أنواع السبب عندهم.[5]

دليل الحنفية ومن معهم: يدلل لهم بأن المجني عليه كان مكرَهاً لا حول له ولا قوة؛ فيكون القتل منسوباً إلى الموجر بطريق المباشرة.[6]

دليل الشافعية: الإكراه يعد من القتل بالسبب وليس المباشرة؛ لأن المجني عليه وإن كان مغلوباً على أمره إلا أنه هو الذي شرب السم؛ وذلك يعني أن الموجر متسبب ليس إلا.

الراجح:

رأي الحنفية، فالحقيقة هي أن رأي الشافعية تشدد لا معقول؛ إذ المجني عليه لم يكن له حتى خيار فاسد بل كان معدوم الخيار نهائياً؛ لذا وجب أن ينسب الفعل إلى الجاني بطريق المباشرة.

ب- في حال تقديم طعام أو شراب مسموم لمجني عليه جاهل بوجود السم في الطعام، فهل يعد ذلك وسيلة قتل بطريق المباشرة.

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

1- مذهب الجمهور: لا يعد جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية تقديم المسموم من مباشرة القتل بل من القتل بالسبب.[1]

2- مذهب الحنابلة: لا يشترط الحنابلة إيجار السم فمجرد تقديم طعام مسموم إلى المجني عليه يعد عندهم مباشرة إن لم يعلم المجني عليه بوجود السم.[2]

---

(4) حاشية ابن عابدين 542/6، الحاوي الكبير 234/15، 235، المغنى 643/7

(5) أسنى المطالب 5/4

(6) المبسوط 39/24

(1) حاشية ابن عابدين 542/6، 543، حاشية الدسوقي 244/4، حاشية الجمل 8/5

(2) المغني 643/7

دليل الجمهور: أن المجني عليه قد أكل الطعام باختياره، إذ لم يكرهه أحد على ذلك، وعلى ذلك يكون القتل هنا بالسبب لتدخل فعل مختار بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية.(3)

دليل الحنابلة: أن المجني عليه وان كانت له إرادة في الأكل فإنه ما كانت لـــه إرادة في الموت؛ إذ أنه لم يكن يعلم بما في الطعام من سم.(4)

رد دليل الحنابلة:

ويمكن رد دليل الحنابلة بأن العبرة لكون الفعل مباشرة أو تسبباً قائمة بالفعـــل القاتـــل وليس بالنتيجة؛ فإذا كان ثمة اختيار للفعل من المجني عليه كان الجاني متسبباً، وإن لم يختـــر الفعل كان الجاني مباشراً.

أما النتيجة فإنه من المعلوم أنه لا أحد من المجني عليهم يختار النتيجـــة (المـــوت)؛ وذلك سواء منهم المكرَه والمختار الذي لا يعلم بالسم.

كما أنه لا أثر لعدم علم المجني عليه بكون الفعل الذي اختاره بلا إكراه- وهو كامـــل الأهلية- قاتلاً على مسألة المباشرة أو التسبب؛ إذ لا علاقة لمسألة العلم أو الجهـــل بمـــسألة المباشرة والسبب.

الراجح:

هو رأي الجمهور، إذ لا يمكن القول أن مقدم المسموم مباشر لجريمة القتل بـــل هـــو متسبب فيها فقط؛ إذ أن المجني عليه كان يستطيع أن يمتنع عن تناول المسموم لو شاء ذلـــك، فعلمنا من ذلك أنه مختار للأكل، وتوسط فعل المختار ينفي المباشرة.

والخلاصة أنه يظهر من دراسة أقوال الفقهاء السابقة حول المباشرة في القتل:

أنه ليس ثمة تباين كبير في تحديد الأفعال التي تعد مباشرة في القتـــل عنـــد الفقهـــاء عموماً.

أهمية المباشرة في القتل: تفيد دراسة المباشرة في نقطتين بارزتين:

---

(3) بدائع الصنائع 235/7، أسنى المطالب 5/4

(4) المغني 643/7

أ- بالنسبة للمذهب الحنفي يشترط لكي تطبق عقوبة القصاص أن يكون الفعل المزهق للنفس مباشرة لا تسبباً؛ ذلك أن المذهب الحنفي يشترط لكي تطبق عقوبة القصاص أن يكون هذا الجزاء ناتجاً عن فعل بطريق المباشرة حتى يتحقق التماثل المطلوب بين الفعل والجزاء، فيمكن القصاص بناء عليه[1]، وعليه فإن معرفة الأفعال التي تعد مباشرة تفيد في معرفة حالات القصاص عند الحنفية.

وقد يعترض هذا بأن ثمة أفعال مما سبق بيانها في المباشرة في القتل، يعدها الحنفية أيضاً مباشرة ولكنهم مع ذلك لا يوجبون قصاصاً.

ويرد على ذلك بأن القصاص له شروط أخرى عند الحنفية أبرزها تحقق العمدية – والشبهة في ذلك تدرأ القصاص- علاوة على كون الفعل قتل بطريق مباشرة، وتخلف أي شرط منها يؤدي إلى تخلف القصاص.[2]

ومثال ذلك عندهم: القتل بآلة مثقلة لا قصاص فيه عندهم؛ وذلك للشبهة في تحقق العمد.

ب- هناك قاعدة فقهية عامة مؤداها أنه إذا اجتمع المباشر مع المتسبب في جريمة ما أضيف الحكم إلى المباشر ووجب الضمان عليه، فاقتضى ذلك التمييز بين المباشر والمتسبب في جريمة القتل أيضاً؛ ذلك أن المباشر- غالباً هو من يتحمل تبعة ومسئولية الجريمة خلافاً للمتسبب.[1]

ومن فروع هذه القاعدة ما نص عليه الفقهاء من اجتماع الحافر مع الملقي أو الدافع فالأول متسبب والآخر مباشر، فيضاف القتل إلى الملقي.[2]

---

[1] بدائع الصنائع 239/7

[2] حاشية ابن عابدين 527/6، 528، بدائع الصنائع 234/7

[1] المدخل الفقهي العام 1047/2

[2] نصب الراية 428/6، البابرتي: العناية شرح الهداية 316/10، تكملة فتح القدير 316/10، أسنى المطالب 6/4، شرح منتهى الإرادات 292/3

المباشرة بطريق الامتناع: المتصور في المباشرة هو أن تكون بفعل إيجابي، ومثال ذلك من يطعن آخر فيموت، أو يخنقه، أو يقتله بسيف .. الخ.

وفي المقابل هناك أفعال سلبية تؤدي إلى الجريمة.

ومثال ذلك من يمنع الطعام والشراب حتى يموت أو القابلة تمتنع عن ربط الحبل السري للطفل الوليد فيموت ... الخ.

والسؤال المطروح هنا هل القتل أو غيره من الجرائم في حالة الفعل السلبي يكون بطريق المباشرة أم يكون بطريق التسبب؟

قبل عرض الموقف الفقهي منها نقرر أن الجريمة الإيجابية(3) تقع بطريق السلب وهذا محل اتفاق فقهي(4) ، ولكن الذي يهمنا هو التساؤل المطروح آنفاً هل تكون الجريمة واقعة بطريق التسبب أم بطريق المباشرة.

هناك خلاف فقهي حول هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: ويرى أصحابه أن القتل بمنع الطعام والشراب وبامتناع الأم عن إرضاع ولدها يعد قتلاً مباشرة، وهذا الرأي لبعض المالكية، ونسبه أبو زهرة لابن قدامة من الحنابلة.(1)

الرأي الثاني: وهم يرون أن منع الطعام والشراب يعد قتلاً تسبباً لا مباشرة، إذ انه ليس فعلاً، وهذا رأي جمهور العلماء من حنفية(2) ومالكية(3) وشافعية(4) وحنابلة.(5)

---

(3) الجريمة الإيجابية: تتكون من إتيان فعل منهي عنه كالسرقة والزنا والضرب، انظر التشريع الجنائي: 87/1

(4) التشريع الجنائي 87/1

(1) تقريرات عليش على الشرح الكبير 242/4، حاشية الدسوقي 242/4، الجريمة 353

(2) حاشية ابن عابدين 543/6

(3) حاشية الدسوقي 7/8

(4) حاشية الجمل 8/5

(5) الرحيباني: مطالب أولي النهي 92/6، كشاف القناع عن متن الإقناع 15/6

الأدلة:

أولاً: أدلة الرأي الأول: يمكن أن ندلل لأصحاب الرأي الأول بتوافر شرطي المباشرة السالف ذكرهما بين امتناع الجاني عن الفعل الواجب عليه وبين النتيجة الإجرامية:

فبالنسبة للشرط الأول من الواضح أنه لولا الامتناع عن تقديم الطعام وعن إرضاع الطفل لما مات المجني عليه.

وأما عن الشرط الثاني فإنه لم يتخلل بين امتناعهم عن الفعل الواجب عليهم وبين النتيجة الإجرامية فعل مختار، وإنما الموت كان نتيجة الجوع والعطش، وتدخل الجوع والعطش لا ينفي المباشرة.

ثانياً: أدلة الجمهور:

1- المباشرة تفترض فعلاً عملياً والامتناع ليس بفعل.[6]

2- لم يتحقق شرطا المباشرة؛ لتدخل الجوع والعطش بين الامتناع والموت، وهذا ينفي المباشرة.

المناقشة:

1- بالنسبة لرأي ابن قدامة فإن ما ذكره كان أثناء الحديث عن القتل العمد[1] ولم يكن -كما نسبه إليه أبو زهرة- أثناء الحديث عن المباشرة، والعمد يتحقق في السبب والمباشرة على السواء.

ومن مثاله في السبب: من يحفر بئراً لآخر كي يقتله، فيقع فيه الأخير فيموت فإن الحافر متسبب عمداً في القتل.

وما نسبه أبو زهرة إلى ابن قدامة من أن منع الطعام والشراب هو من القتل مباشرة[2] كان بالمفهوم؛ إذ يفهم من تقسيم ابن قدامة اللاحق لأنواع القتل بالتسبب أن ما سبقه من عرض لصور القتل ومنها منع الطعام يكون قتلاً بالمباشرة.

---

[6] حاشية الخرشي 7/8

[1] المغني 643/7

[2] الجريمة ص353

وهذا المفهوم معارض بصريح أقوال الحنابلة المؤيدين لكون المنــع قــتلاً بالتــسبب وعليه يقدم الصريح على المفهوم.

وما ذكر هنا عن الحنابلة ينطبق أيضاً على المالكية فإن سياقهم للمنع أثنــاء الحــديث عن المباشرة كان بخصوص الحديث عن القتل العمد.

كما أن قول الخرشي: "هذا تشبيه لا مثال؛ لأن منع الطعام ليس بفعل"[3]يدل علــى أن المباشرة تقتضي فعلاً، والامتناع ليس فعلاً، وكذلك قولهم في المانع" وإن لم يل قتله"[4] قولهم هذا علامة المباشر؛ ويكون معناه "وإن لم يباشر القتل".

ولا يعترض كون المنع تسبباً إيجابهم القصاص على المانع من تقديم الطعام والشراب وغيره من حالات الامتناع؛ لأن القصاص يجب عند الجمهور بالسبب كما يجب بالمباشرة.

الراجح:

بناءً على المناقشة السابقة يتضح أن الراجح هو رأي الجمهور الــذي يــشترط لكــي تكون هناك مباشرة– أن يكون الفعل الصادر عن الجاني إيجابياً– إذ أن المباشرة هــي إتيــان الفعل والممتنع لا ينسب إليه أي إتيان، لأنه لم يحرك ساكناً.

المباشر بالآلة:

الصورة العامة للمباشر هي حالة من ينفذ الجريمة بيده أو بواسطة أحد أعــضائه أو يستخدم سلاحاً ما كعصا، أو بندقية لتنفيذ هدفه الإجرامي، وقد عرضنا لها آنفاً.[1]

ولكن قد يستخدم الجاني شخصاً آخر لتنفيذ جريمته، وفي حالة كون هذا الآخر عــديم الإدراك و التمييز، أو شاب إرادته عيب جعلها في حكم المعدومة فإن الفقهاء يعدونه في حكم الآلة، أو الأداة التي يستخدمها المباشر لإنفاذ جريمته، وعليه سنصطلح على تسمية المباشــر للجريمة عن طريق شخص من الأشخاص السابق ذكرهم "بالمباشر بالآلة".

وقد اهتم الفقهاء بإبراز أحكام المباشرة بالآلة في الجرائم المختلفة، وفي جريمة القتل خصوصاً؛ إذ أن جريمة القتل كثيراً ما تقع بهذه الطريقة؛ ذلك أن هذه الطريقة تــسهل علــى

---

(3) حاشية الخرشي 7/8

(4) حاشية الدسوقي 242/4

(1) انظر هذه الرسالة ص (45)

الجاني ارتكاب جريمته وتنفيذ قصده الإجرامي، ثم بعد ذلك تسهل له الإفلات من العقاب؛ لأنه يكون بعيداً عن الصورة، ومسرح الأحداث إذ أنه لم يباشر الفعل الجرمي، بل إنه لم يكن ظاهراً على مسرح الجريمة عند ارتكابها وعلى ذلك نعرض لصور المباشرة بالآلة في الفقه الإسلامي، ونؤجل الحديث عن أحكامها إلى حين عرض التطبيقات العملية للمساهمة الجنائية.

حالات المباشرة بالآلة وما يشتبه بها في الفقه الإسلامي:

وأبرز هذه الحالات هي:

1- حالة ما لو أمر المكلف صبياً لا يميز، أو مجنوناً أو أعجمياً لا يعلم خطر القتل فقتل، ففي هذه الحالة يعد جمهور الفقهاء الآمر مباشراً بالآلة.[2]

ويرى الحنفية أن الآمر في هذه الحالة لا يعد مباشراً بالآلة بل يبقى متسبباً، وإنما المباشر هو غير المكلف.[3]

دليل الجمهور: من المعقول أن غير المكلف ليس له إدراك بطبيعة وحقائق الأمور، كما أنه ليس له اختيار صحيح وإرادة معتبرة شرعاً؛ لذا فإن فعله لا يوصف بالعمدية بل لا يوصف بالجناية أصلاً؛ وبناء على ذلك يكون مثل أولئك الأشخاص مجرد آلات أو أدوات في يد مستخدميهم أو آمريهم؛ لذا فإن آمر أحد أولئك يعد مباشراً لما وقع من آلته (غير المكلف أو الأعجمي).

دليل الحنفية: يستدل للحنفية بأن الآمر لم يباشر شيئاً من الجريمة فيكون متسبباً، كما أنه لم يكره غير المكلف على ارتكاب الجريمة بمجرد أمره بها، وبالتالي لا يكون بهذا الأمر مباشراً؛ لأن الاعتبار لكونه مباشراً هو في حالة وجود إكراه، ولم يوجد هنا.

الراجح:

رأي الجمهور لقوة أدلتهم، وضعف حجة الحنفية، إذ أن الصبي ليس له إرادة معتبرة شرعاً، وليس أدل على ذلك من رفع القلم عنه في قوله ﷺ: (رفع القلم عن ثلاث، الصبي حتى يحتلم ... الحديث)[1] كما أن اختيار الصبي كان بناء على اختيار المكلف.

---

[2] المغني 757/7، تكملة المجموع 396/18، شرح الخرشي 10/8

[3] المبسوط 185/26، 135/27، تبيين الحقائق 159/6

ويلحق بما سبق ما نص عليه الشافعية، من أن مقدم الطعام المسموم –الذي يعلم بكون السم يقتل غالباً– إلى صبي أو مجنون ليأكله، فيطعمه أحدهما (الصبي أو المجنون)، ويموت منه يعد مباشراً لجريمة قتل الصبي أو المجنون؛ لأنه ألجأه لذلك فهو كالآلة له.(2)

ويعتبر مباشراً أيضاً كل من أمر صبياً غير مميز أو مجنوناً بالسرقة فسرق؛ لأن غير المميز كالآلة له، وهذا الحكم عند الشافعية والحنابلة.(3)

2- حالة الإكراه الملجئ على القتل، إذ أن الحنفية، والمالكية، وبعض الشافعية(4)، على أن المكرَه آلة للمكرِه، ويعبر الحنفية عن ذلك بقولهم: "كأنه أخذه وضربه على المكره على قتله"(5) ومع اتفاق الجمهور على كونه كالآلة للمكره، إلا أنهم اختلفوا في مدى مسئوليته؛ فالحنفية وبعض الشافعية يرون أن لا مسئولية على المكره، وباقي العلماء يعتبرونه شريكاً للمكره، وسيأتي بيان لذلك في التطبيقات العملية لاحقاً.(6)

والمكرَه يكون آلة عند الحنفية حتى لو كان المكرِه فاقد الأهلية كغلام مطاع أو معتوه له تسلط.(1)

ومن صور الإكراه الشهادة على القتل أو القطع، إذ أن الشهود لما جاءوا بالشهادة على وجهها الشرعي بشروطها الظاهرة فقد ألجأوا القاضي إلى الحكم بموجب هذه الشهادة، وهذا ما يتفق عليه الحنفية والشافعية.(2)

---

(1) سنن أبي داود 140/4 كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، رقم الحديث 4399، نصب الراية 39/2 كتاب الزكاة،، وقال: إنه صحيح على شرط مسلم، سبل السلام 265/2، كتاب الطلاق، طلاق السكران، وذكر أن الحديث رواه أئمة الحديث من طرق عدة تدل على أنه صحيح في الجملة.

(2) نهاية المحتاج 254/7

(3) نهاية المحتاج 462/7، كشاف القناع 134/6

(4) المبسوط 73/24، التسهيل لمنح الجليل 27/9، حاشية الجمل 9/5

(5) بدائع الصنائع، 239/7

(6) انظر ص (133) من هذه الرسالة

(1) البغدادي: مجمع الضمانات ص207

(2) المبسوط 179/16، الحاوي الكبير 223/15، 224

ولكن الحنفية بالرغم من اعتبارهم كقاعدة عامة أن المكره يعد مباشراً بالآلة، إلا أنهم خالفوا في شهود الزور، إذ لم يعتبروهم مباشرين بالآلة بالرغم من أنهم ألجأوا القاضي للحكم بشهادة الزور، وإنما اعتبروهم متسببين في الجريمة، ويعلل الحنفية ذلك بان القاضي ملجأ ديانة والعبرة في المباشرة بالآلة هي كون الإلجاء حقيقياً، وبناء عليه لا يكون على شاهدي القتل والقطع قصاصاً عندهم إنما تكون عليهم الدية، لتسببهم في الجريمة تسبباً.[3]

أما الشافعية فانهم في قول عندهم يعدون المكرَه مجرد آلة للمكرِه، وكان ينبغي بناءً عليه أن يكون شهود الزور مباشرين بالآلة، لكونهم ألجأوا القاضي للحكم بشهادتهم، لكن الشافعية يقررون بأنهم سبب شرعي للقتل ويتفقون على ذلك، مما يعني أن القول بأن المكره آلة هو قول ضعيف عندهم[4] ، ولا يسند هذا القول إيجابهم القصاص على شاهدي الزور؛ لأن القصاص يجب عندهم بالسبب كما يجب بالمباشرة.

3- حالة الغرور: وفي هذه الحالة يكون المباشر المنفذ حسن النية، أو جاهلاً بحالة التعدي التي قام بها بحسن نية، ويكون فعل المتسبب عدواناً هو الذي قاد المباشر المخدوع إلى القيام بالفعل العدواني.

وهذه الحالة في الحقيقة ليست من حالات المباشرة بالآلة عند الفقهاء لكون المغرور ذو أهلية كاملة، كما أن إرادته سليمة لم يشبها إكراه، لذا لم ينص عليها الفقهاء ضمن حالات المباشرة بالآلة، ولكنها تشتبه بالمباشرة بالآلة لكون المغرور (المباشر حسن النية) يكون شبيهاً بالآلة بالنسبة للغارّ المتسبب بالفعل العدواني؛ لكون الحال في الغالب يقتضي طاعة المغرور للغارّ.

ومن صور هذه الحالة ما ينص عليه الحنفية من انتقال فعل المأمورين بالحفر إلى الآمر به عدواناً، وذلك إذا أوهمهم أنهم يحفرون في فنائه ولم يكن كذلك، فيكون بناء عليه كأن الآمر هو المباشر للحفر.[1]

ومن صورها أن يقدم شخص لآخر طعاماً مسموماً ليأكله موهماً إياه أن الطعام خال من السم فيأكله الآخر بحسن نية ويموت منه.[2]

---

[3] المبسوط: 181/26، 182، 39

[4] حاشيتا قليوبي وعميرة 99/4، 102

[1] المبسوط 215/27 العناية شرح الهداية 314/10، 315

ومن صورها كذلك الحاكم إذا حكم بقتل أو قطع مثلاً ظلماً وتعديا، وقـام الجـلاد أو المنفذ بتنفيذ الحكم بحسن نية جاهلاً بالتعدي في حكم الحاكم.

4- إذا أمسك شخص إنسانا فقتله مجنون ضار، أو حفر بئراً فرداه فيها آخر مجنون، أو ألقاه من مكان مرتفع فقده مجنون ضار بسلاح؛ فقد وقع الخلاف التالي في كون الممـسك والحافر والملقي مباشرين بالآلة:

أ- مذهب الحنفية: الحنفية فإنهم لا يعتدون - عموماً - بفقد الأهليـة فـي اعتبـار التسبب كالمباشرة بل يجعلون الاعتبار للإكراه، حيث يكون المكره- أهلاً كان أو غير ذلـك- كالآلة يستعملها المكرِه فكان الفعل له واعتبر هو المباشر الحقيقي، فإذا لم يقع إكراه فإنـه لا يعد مباشراً عندهم إلا من ارتكب ماديات الفعل الجرمي.[3]

ب- مذهب المالكية ووجهه عند الحنابلة: بالنسبة للمالكية ووجه عند الحنابلـة فـإن الممسك يأخذ عندهم حكم المباشر بشروط معينة، إلا أنه لا يكون مباشراً بالآلة؛ للنص علـى كونه متسبباً بلا تفرقة بين الإمساك لمجنون أو الإمساك للمكلف.

ج- مذهب الشافعية: أن الممسك والحافر والملقي يعتبرون جميعاً مباشرين لجريمـة القتل؛ وذلك لكون المجنون في جميع هذه الحالات مجرد آلة لهـم[3]، وهـذا الحكـم عنـد الشافعية.

الأدلة:

أ- دليل الحنفية: يستدل للحنفية بأن القتل تم باختيار عـديم التمييـز فيكـون هـو المباشر[1]، ولا يمكن نقل الفعل إلى المكلف بأي طريق؛ لذا يبقى المكلف متسبباً.

ب- دليل المالكية: يستدل للمالكية بأن الممسك لم يأمر المجنون أو الصبي بالقتل؛ لذا لا يكون مباشراً بالآلة لأن القتل لم يتم بأمره.

---

(2) بدائع الصنائع 235/7

(3) المبسوط 185/260/1، بدائع الصنائع 239/7

(4) نهاية المحتاج 257/7

(1) المبسوط 185/26، 186

ج- دليل الشافعية: يستدل للشافعية بأن عديم التمييز ليس لـــه اختيـــار فيمـــا فعـــل، والاختيار للمكلف فكان هو المباشر[2] ، كما أن الصغير والمجنون ليس لهمـــا القـــدرة علـــى الفصل بين النافع والضار.

والراجح:

هو رأي الشافعية لأنه ليس للمجنون اختيار صحيح واختياره كان مبنيا على اختيـــار المكلف فيكون المجنون كالمكره على الفعل، وما قيل عن المجنون ينطبق على الصبي غيـــر المميز؛ وبناء على ذلك يكون هؤلاء مجرد آلات في يد المكلف فيكون الأخير مباشراً بالآلـــة، والممسك لما أمسك المجني عليه ليقتله غير المكلف فكأنه حـــث الأخيـــر أو أغـــراه علـــى الجريمة.

المتمالئ:

تعريفه في اللغة: ثمة معان عديدة "للتمالؤ" في اللغة أبرزها:

1- المساعدة: فيقال مالأته على الأمر ممالأة: أي ساعدته عليه وشايعته.[3]

2- الاجتماع على الأمر: فيقال: تمالأوا عليـــه وتمـــالئوا: أي اجتمعنـــا واجتمعـــوا، والمَلأُ: الجماعة.[4]

3- التتابع على الأمر: فيقال تمالأوا على الأمر: إذا تتابعوا برأيهم عليه.[5]

4- الامتلاء والكثرة: فالمِلء: اسم ما يأخذه الإناء إذا امتلأ، والمِلء: الكِظَّة من كثرة الأكل، والمليء: الغني كثير المال.

فالمراد بالمِلءُ تضخيم شأن الشيء وإظهار كثرته، ومن ذلك الدعاء: "لك الحمد مِلء السماوات والأرض".[1]

المعنى المحوري:

---

[2] أسنى المطالب 7،8/4 الإنصاف 453/9، 454

[3] لسان العرب 159/1، المصباح المنير 247/2، الصحاح 73/1، المعجم الوسيط 882/2

[4] لسان العرب 159/1، الصحاح 73/1

[5] لسان العرب 160/1، المصباح المنير 247/2، المعجم الوسيط 882/2

[1] لسان العرب 158/1، 159، الصحاح 73/1

ويلاحظ أن المعاني الأربع الأول يصب بعضها في بعض؛ فالتساعد على الأمر غالباً ما يتم بالاجتماع عليه، كما أنه قد يكون بالتتابع عليه.

ثم إن المجتمعين أو المتتابعين غالباً ما يكونون قوماً، فيكون فيهم معنى الكثرة العددية. وعلى ذلك يكون المعنى المحوري "للتمالؤ" هو "التساعد".

المعنى الاصطلاحي للمتمالئ على الجريمة: يلاحظ أن أحدا من الفقهاء لم يعطِ تعريفاً للمتمالئ، وعلى ذلك يمكننا التعرف على المتمالئ بعد عرض أراء المذاهب الفقهية فيه وسيأتي ذلك لاحقاً.[2]

ورود مشتقات اللفظ في الأثر:

1- عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب ﷺ قتل عمداً نفراً خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة[3] ، وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً".[4]

2- قول عمر لأصحابه لما طعنه أبو لؤلؤة: "أكان عن ملأ منكم؟"[5]أي عن تشاور واتفاق ومساعدة.

3- قول الإمام علي كرم الله وجهه لما جاءه خبر مقتل عثمان بن عفان ﷺ: "اللهم إني أبرأ إليك من دمه دون أن أكون قتلت أو مالأت على قتله".[6]

ويظهر أن التمالؤ في الأثر الأول جاء بمعنى التكاثر على المجني عليه والمساعدة في قتله وفي الأثر الثاني ظهر التمالؤ بمعنى الاتفاق والتشاور؛ إذ من الواضح أن أياً من أصحابه لم يباشر القتل؛ لأن الذي طعنه إنما هو أبو لؤلؤة وحده، وفي الأثر الثالث ظهر معنى المساعدة بصورة أوضح بقرينة عطف "مالأت على "قتلت" بحرف العطف "أو"، والعطف "بأو" يفيد التغاير بين المعطوف والمعطوف عليه، وقتلت معناها باشرت قتله، فتكون "مالأت على قتله" التي بعد "أو" مباينة لما قبلها فتكون بمعنى ساعدت، حتى يحصل التباين بينها وبين باشرت.[1]

---

[2] انظر ص (58) من هذه الرسالة

[3] الغيلة: هي القتل خفية، انظر المغرب ص438، 439

[4] سنن البيهقي 41/8

[5] المصنف 581/8

[6] ابن سعد: الطبقات الكبرى 68/3، 69

[1] كشف الأسرار 154/2

وعليه يكون معنى مالأت الأساسي هو ساعدت أي شاركت بالمساعدة، والمساعدة عامة في المباشرة وغيرها كالتحريض والاتفاق وكل أمر يسبب القتل، وعلى هذا تكون مالأت عامة في المساعدة بالمباشرة والتسبب.

حكم التمالؤ: ظهر حكم التمالؤ جلياً في الأثر الوارد عن عمر بن الخطاب: (لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً، فالتمالؤ على القتل حكمه القتل قصاصاً من الجماعة المتمالئة وهذا الحكم متفق عند المذاهب الأربعة المعتمدة لدى الأمة.[2]

وثمة من العلماء من يرى أنه يقتل واحد فقط من الجماعة المتمالئة ويؤخذ من الباقين قسطهم من الدية[3] والبعض يرى أنه تؤخذ من الجناة جميعاً دية المجني عليه ولا يقتص من أي منهم.[4]

وسيأتي الخلاف لاحقاً عند عرض التطبيقات العملية للمساهمة الجنائية.[5]

المذاهب الفقهية في الشروط المحققة للتمالؤ:

1- المذهب الأول: ومقتضاه أن التمالؤ يقوم سواء كان هناك اتفاق مسبق بين المساهمين في الجريمة أو لم يكن ثمة اتفاق ولا فرق في التمالؤ عندهم بين الاشتراك بالاتفاق والاشتراك بالتوافق، وذلك طالما باشر كل مساهم فعلاً صالحاً للإزهاق بمفرده، وهذا مذهب الحنفية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة.

والأظهر عند الحنفية أن يكتفى أن يباشر كل مساهم أو شريك فعلاً صالحاً للزهوق أو الإهلاك بحيث يحدث القتل من مجموع هذه الأفعال؛ فلا يمكن نسبة الجريمة إلى فعل أحدهم بمفرده.

كما يشترط عند الحنفية أن يباشر المساهمون الاعتداء على المجني عليه بالسلاح أو ما جرى مجراه، وذلك لأن العمد عندهم يستدعي استعمال آلة قاتلة، والآلة القاتلة هي المحدد

---

[2] المبسوط 126/26، التاج والإكليل 306/8، 307، الحاوي الكبير 169/15، المغني 671/7

[3] الحاوي الكبير 169/15، المغني 671/7

[4] المرجعان السابقان نفس الصفحات

[5] انظر ص (90، 91) من هذا البحث

من السلاح وما جرى مجراه من كل محدد يفرق الأجزاء ويدخل في البدن كالنـــار ومحـــدد الخشب والحجر.[1]

فالآلات السابقة تكشف عن قصد القتل– وهو أمر خفـــي– لـــدى المـــساهمين، فـــإذا استعمل بعضهم آلة القتل والبعض الآخر آلة التأديب كالسوط أو العصا فإنه لا يـــسري حكـــم التمالؤ على تلك الجماعة؛ لأن القتل بالسوط أو العصا غير موجب للقصاص لعدم التحقق من نية القتل العمد باستخدام آلة غير معدة للقتل أصلاً.[2]

وعلى ذلك يكون الاشتراك السابق بمنزلة اشتراك العامد مع المخطئ فـــلا قـــصاص على أي منهما للشك في أن يكون ضرب المخطئ هو الذي نجم عنه الموت وكذا هنا يوجـــد شك في أن ضرب العصا هو الذي أحدث الموت.[3]

ولا يشترط الشافعية والحنابلة إلا أن يكون القتل بآلة تقتل غالباً، ولـــو كانـــت مثقلـــة كالحجر والخشب.[4]

2– **المذهب الثاني:** يقتضي التمالؤ عند هؤلاء شرطين أساسيين:

الأول: أن يكون ثمة اتفاق مسبق بين المساهمين على الجريمة بمعنى أن يتفقوا علـــى القتل.[5]

الثاني: أن يكون المساهم بحيث لو استعين به أعان، وهذا مذهب المالكية.

وثمة من يرى منهم أنه يكتفي باتفاق الشركاء على مجرد الضرب، فلـــو نـــتج عنـــه جريمة القتل فانهم يسألون عنها ويعاقبون بالقصاص حتى وان لم يقصدوا الجريمة.[1]

---

(1) المبسوط 126/26

(2) المرجع السابق 93/26

(3) المرجع السابق 93/26، 126

(4) الأنصاري: شرح منهج الطلاب 25/5، 26، شرح منتهى الإرادات 260/3

(5) حاشية الدسوقي 245/4

(1) حاشية الدسوقي 245/4

وهذا الرأي الثاني يشبه ما يكتفي به المالكية في جريمة المباشر الواحد من قصد العدوان فقط حتى يسألوه عن جريمة القتل؛ فمن قصد مجرد الضرب وكانت النتيجة وفاة المعتدى عليه، فإن القتل بالنسبة إليه يعد عمداً عقوبته القصاص.

وحجة من يشترط قصد القتل أن اشتراك الجماعة في جريمة القتل يقتضي القصاص منهم جميعاً، ولا شك أن ذلك أشد خطراً من القصاص من الواحد، ولهذا لزم الاحتياط في الجماعة باشتراط قصد القتل وليس قصد مجرد العدوان أو الضرب.[2]

وحجة الرأي الآخر أن المعتبر للقصاص هو قصد الاعتداء دون قصد النتيجة وذلك يسرى على الواحد وعلى الجماعة بلا تفريق.[3]

والراجح:

هو الرأي الأول لأنه لو قصد الجماعة ضرب المجني عليه فمات من ضربهم فإن ذلك يعد قتل شبه عمد وليس عمداً؛ إذ أنه قصد الفعل دون النتيجة.

وأرى أن ما حمل المالكية على ذلك الرأي هو أنهم لا يعترفون بشبه العمد كنوع من أنواع القتل؛ إذ القتل عندهم إما عمد أو خطأ، وعلى ذلك أدرجوا حالات شبه العمد (قصد الضرب دون القتل) ضمن حالات القتل العمد.

وأما عن الشرط الثاني والذي مقتضاه أن يكون المساهم بحيث إذا استعين به أعان؛ أي أن يكون مستعداً للإعانة أو لمباشرة الجريمة إذا طلب منه ذلك، وإنما يكون تركه للجريمة اكتفاء بمباشرة الآخرين لها.[4]

وعلى ذلك لا يشترط في المتمالئ عند المالكية أن يباشر الجريمة؛ بل إنه قد يكون ربيئة أو نظارة[1] أو معيناً أو مغرياً.

ولكن يشترط فيه أن يكون قادراً على المباشرة إذا طلب ذلك منه، وظاهر ذلك وإن لم يكن على مسرح الجريمة أو قريباً منه.

---

(2) المرجع السابق 245/4

(3) المرجع السابق 245/4

(4) تقريرات عليش على الشرح الكبير 245/4

(1) انظر معنى ربيئة ص63 والنظارة: هم من يبصرون القوم

وعلى ما سبق لا يعدوا متمالئين عند المالكية النفر يجتمعون على الجريمة دون اتفاق مسبق ولو باشر كل واحد فعلاً مزهقاً، فهم ليسوا متمالئين وإن كان حكم التمالؤ (القصاص) ينسحب عليهم.(2)

كذا لا يعد متمالئاً من يقتصر دوره على حراسة الطريق (ربيئة) بدون استعداد للتدخل في الجريمة حين طلب ذلك منه.

ولا يشترط المالكية آلة معينة يستخدمها المتمالئون، فسواء الآلة الجارحة والمثقلة بل حتى لو ضربوه بأيديهم؛ إذ المعتبر عندهم هو الاتفاق على الجريمة مع الاستعداد للتدخل فيها، وذلك بغض النظر عن وسيلة تحققها.(3)

3- المذهب الثالث: ومقتضاه التفرقة بين حالتي التواطؤ والتوافق، ففي التواطؤ يكتفى بأفعال خفيفة ينتج عنها جميعاً الوفاة، أما حال التوافق فإنه يشترط في الأفعال التي حدثت عنها الجريمة أن يظهر فيها قصد الإهلاك وأن تنتج الوفاة عنها جميعاً، وذلك مثل الجراحات المؤثرة ففي هذه الأحوال يسري حكم التمالؤ (القصاص) على المساهمين وهذا مذهب أغلب الشافعية وأغلب الحنابلة.(4)

ويرى الشافعية أنه إن باشر المساهمون أفعالاً كل منها لا يصلح للقتل منفرداً كالضرب بالسوط أو العصا الخفيفة، ومات المجني عليه بمجموعها ففي القصاص ثلاث أوجه:

الأول: يجب القصاص على الجميع كي لا يصير ذريعة إلى القتل.

الثاني: لا يجب على واحد منهم لأن فعل كل واحد منهم شبه عمد.

الثالث: يجب القصاص بشرط التواطؤ على الضرب، وأن يكون ضرب كل منهم له دخل في الزهوق، وهذا الوجه هو الأصح عندهم وهو الصحيح عند الحنابلة.(1)

---

(2) حاشية الخرشي 13/8

(3) المرجع السابق 10/8

(4) أسنى المطالب 19/4، الإنصاف 450/9

(1) مغني المحتاج 248/5، الإنصاف 450/9

أما الضربات والجراحات المهلك كل منها لو انفرد أو تهلك بمجموعها فيستوي فيه التواطؤ والتوافق؛ وذلك لأنها قاتلة في نفسها ويقصد بها الإهلاك مطلقاً بخلاف الضرب الخفيف فلا يظهر فيه قصد الإهلاك إلا بالموالاة من واحد أو التواطؤ من جمع.[2]

مما سبق يتضح أن التمالؤ يقتضي التواطؤ في بعض الحالات بين المساهمين والشافعية والحنابلة في ذلك يشبهون المالكية، غير أنهم يخالفونهم في اشتراط المباشرة من الجميع، وفي هذا هم يوافقون الحنفية.

ولا يشترط الشافعية والحنابلة آلة معينة للقتل ما دام قصد القتل ظاهراً من طريقة ارتكاب الجريمة، فيستوي في وجوب القصاص عليه من يستخدم المحدد أو المثقل.

الأدلة:

1- دليل الحنفية: يستدل للحنفية بان القصاص من الجماعة لا يكون إلا بمباشرة أفعال من جميعهم تكون في مجموعها مزهقة للنفس، ويجب أن تكون مباشرتهم لها عمداً محضاً وذلك لا يكون إلا باستخدام آلة يظهر فيها تعمد القتل وهي السلاح وما جرى مجراه كما سبق ذكره، فصورة الفعل المقتضي القصاص من الفرد المباشر المتعمد تنطبق أيضاً على الجماعة وتعتبر كأنها فرد واحد.

2- أدلة المالكية: يستدل للمالكية بما يلي:

أ- التمالؤ يعني المساعدة على القتل وذلك يكون بالمباشرة وبغيرها كحراسة الطريق والتحريض على القتل.[3]

ب- الظاهر من الأثر الوارد عن عمر بن الخطاب في التمالؤ أن الجماعة القاتلة ارتكبت الجريمة باتفاق مسبق حصل بين المرأة وخليلها وخادمها والرجل الآخر؛ لأن ذلك يتفق مع المنطق المعقول.

ج- روي أن بعض تلك الجماعة المتمالئة كان ربيئة[1] فقتله عمر.[2]

---

(2) تحفة المحتاج 410/8

(3) سبل السلام 243/3

(1) الربيئة: هو الناظر الذي يجلس على مكان عال لحراسة القوم.انظر ابن تيمية: السياسة الشرعية ص106، الموسوعة الفقهية الكويتية 90/22

(2) المدونة 554/4

والظاهر أن ذلك أمر منطقي؛ إذ أن قتل غلام لا يحتاج إلى الكثير من المباشرين فيكفي فيه مباشر واحد، أو اثنين، ثم إن بعض الروايات عن عمر في التمالؤ يصل فيها عدد المتمالئين إلى سبعة، ومن المنطقي أن لا يكون جميع هؤلاء من المباشرين.

د- الاستدلال بأثر الإمام عليّ "والله ما قتلت عثمان أو مالأت على قتله"، وقد سبق بيان وجه الدلالة ومقتضاه أن التمالؤ يشمل المباشرة وغيرها من طرق المساهمة.(3)

هـ- قياس المتمالئ في القتل على المحارب، ففي حالة كون المتمالئ ربيئة أو معيناً يكون شبيهاً بالردء في الحرابة، والردء في الحرابة عليه عقوبة المحارب مع أنه لم يباشر قتلاً ولا أخذ مال.(4)

3- أدلة الشافعية والحنابلة: أنه يشترط كي يقتص من الجماعة المتمالئة تعمد القتل، وتعمد القتل لا يظهر إلا بمباشرة أفعال صالحة للزهوق بها بآلة القتل العمد، وذلك سواء كان ثمة تواطؤ أم كانت الجريمة توافقاً.

أما في حالة مباشرة أفعال لا يظهر فيها قصد القتل كالضرب بالسوط وبالعصا الصغيرة؛ فإنه ينبغي أن يكون ثمة تواطؤ مسبق بين المساهمين في الجريمة حتى يتحقق العمد المطلوب كي يكون هناك تمالؤ على الجريمة وبالتالي القصاص من المساهمين.

الراجح:

يبدو أن الراجح هو مذهب المالكية، ذلك أنه يتبادر إلى الذهن أن القتل في أثر التمالؤ الوارد عن عمر ﷺ كان باتفاق مسبق بين المتمالئين (المرأة، خليل المرأة، خادم المرأة، الرجل الآخر)؛ إذ أن ذلك يتسق مع ظاهر سياق القصة؛ فعندما أبى خليلها قتل الغلام بناء على طلب المرأة منعت الأخيرة نفسها منه فطاوعها، وأعلمت المرأة خادمها ورجلاً آخر وطلبت منهما المساهمة معهما في الجريمة، فقبلا ذلك؛ وعلى ذلك تكون الجريمة حصلت باتفاق مسبق بين المساهمين فيها.

كما أنه يصعب أن يشترك أربعة وفي إحدى الروايات سبعة في مباشرة القتل في آن واحد؛ لذا يرجح أن بعضهم كان ربيئة.

(3) انظر ص (57) من هذا البحث

(4) الأم 350/7، المغني 649/7

كما أنه يستحيل في الفرض الذي فرضه عمر ﷺ **(تمالؤ أهل صنعاء على قتل الغلام)** أن يكون أهل صنعاء جميعاً من المباشرين في جريمة قتل الغلام.

كما أن عمر بن الخطاب لما طُعن سأل أصحابه إن كانوا متمالئين على قتله أم لا، وذلك بالرغم من أنه يعلم أن قاتله هو شخص واحد، وأن أصحابه لم يشتركوا معه في مباشرة قتله.

ما يلحق بالمتمالئ:

يلحق بالمتمالئ في الحكم كل متسبب اتفق مع المباشرين على الجريمة، ونص الفقهاء على أنه يعاقب كالمباشر تماماً.

ومن أمثلة ذلك المتسبب في جريمة الحرابة، إذ أن جمهور الفقهاء من حنفية ومالكية وحنابلة على أن المتسبب في الحرابة كالمباشر لها تماماً يكون عليه عقوبتها.[1]

4- ذو السبب القوي:[2]

وهو كل متسبب يقرر الفقهاء أنه يأخذ حكم المباشر تماماً، والمتسبب يأخذ حكم المباشر عند جمهور الفقهاء بالنسبة لجريمة القتل.[3]

ويكون السبب قوياً كلما تغلب على المباشرة أو اعتدل معها في العدوانية، ويغلب السبب المباشرة إذا كان السبب عدواناً بينما لم تكن المباشرة كذلك.[4]

ومثال ذلك: القتل بناء على شهادة الزور.

ويعتدل السبب مع المباشرة إذا كان كلاهما عدواناً بغير وجه حق.

ومثال اعتدال المباشرة مع السبب حالة الإكراه على القتل؛ إذ أن الجمهور على أن القصاص على كل من المكرَه والمكرِه.[1]

---

(1) بدائع الصنائع 91/7، المدونة 554/4، الفروع 142/6

(2) اصطلاح السبب القوي أخذته من كتب الحنفية، انظر المبسوط 73/24

(3) تقريرات عليش على الشرح الكبير 245/4

(4) التاج والإكليل 306/8، الأنصاري: شرح البهجة 8/5، شرح منتهى الإرادات 257/3

وأما الحنفية فهم لا يوجبون القصاص بالسبب عموماً؛ لأن في التسبب قصوراً عــن المباشرة وسيأتي بيان ذلك لاحقاً.[2]

---

[1] التاج والإكليل 307/8، شرح البهجة 9/5، الإنصاف 453/9

[2] انظر ص (173) من هذه الرسالة

المطلب الثاني: المساهمة بالتسبب في الجريمة:

ويتضمن عدة فروع:

الفرع الأول: تعريف التسبب ومفهومه.

الفرع الثاني: التسبب في جريمة القتل.

الفرع الثالث: تقسيمات الأسباب عند الفقهاء.

الفرع الرابع: أنواع المساهمة بالتسبب وتطبيقاتها على جرائم القصاص والحدود.

الفرع الأول: تعريف التسبب ومفهومه: أعتقد أن معنى التسبب يظهر بالوقوف على بعض معاني السبب.

أ- **تعريف السبب لغة:** للسبب عدة معان أجمل أهمها في البنود التالية:

1- الحبل[1]: ومنه قوله تعالى: **(فليمدد بسبب إلى السماء)**.[2]

2- كل ما يتوصل به إلى غيره: ومنه قوله تعالى: **(وآتيناه من كل شيء سبباً فأتبع سبباً)**[3]، وهذا مشابه للأول؛ إذ الحبل يتوصل به إلى الماء في البئر.

3- باب الشيء[4]: وهذا مشابه للثاني؛ إذ الباب هو بداية ما يتوصل به إلى الشيء، ومن ذلك قول الحق تعالى حكاية عن فرعون: **(وقال فرعون يا هامان ابن لي صرحاً لعلي أبلغ الأسباب* أسباب السموات فأطلع إلى إله موسى وإني لأظنه كاذباً)**[5]، أي أبلغ إلى أبواب السموات.

ويلاحظ أن كل المعاني السابقة يصب بعضها في بعض؛ فالحبل ما يتوصل به إلى غيره، وباب الشيء يتوصل به إلى الداخل.

---

[1] لسان العرب 458/1، الصحاح 145/1، المعجم الوسيط 411/1، 412، المصباح المنير 281/1

[2] سورة الحج الآية (15)

[3] سورة الكهف الآيتان (84،85)

[4] لسان العرب 458/1

[5] سورة غافر الآية (36)

ب- تعريف التسبب عند الفقهاء: يظهر معنى التسبب في الفقه من خلال الوقوف على معنى المتسبب والسبب بالإضافة إلى تعريف التسبب ذاته؛ لذا سنعرض لهذه المصطلحات عند الفقهاء كما يلي:

1- "المتسبب هو الذي حصل التلف بفعله، وتخلل بين فعله والتلف فعل مختار".[1]

ويكون التسبب بناء عليه هو "حصول التلف بفعل الجاني وتخلل فعل مختار بين فعله والتلف"

2- "السبب هو ما أثر في التلف فقط"[2]، ويكون التسبب بناء على هذا التعريف هو التأثير بالتلف فقط؛ أي دون تحصيله.

3- الجريمة بالتسبب: "هي التي تتوسط فيها بين إرادة الجاني والنتيجة إرادة أخرى".[3]

شرح التعريفات: تتفق التعريفات الفقهية السابقة للتسبب في الجريمة على أن المتسبب هو الشخص الذي يحدث النتيجة الإجرامية بطريقة غير مباشرة؛ إذ هو لا يرتكب ماديات الفعل الجرمي- خلافاً للمباشر- وإنما هو يحدث الجريمة من بعيد بواسطة شيء أو شخص يتوقف تأثير فعل المتسبب عليه.

وثمة تشابه إلى حد ما بين التعريف الأول والثالث؛ والتعريف الثالث هو الذي يتطرق إلى التسبب ذاته لذا نبدأ بشرحه ثم نقوم بشرح التعريفين الآخرين كي يتبين لنا موقف العلماء من التسبب بصورة واضحة.

شرح التعريف الثالث: الجريمة بالتسبب هي التي تتوسط فيها بين إرادة الجاني والنتيجة إرادة أخرى.

يوضح هذا التعريف أساس التسبب وهو تدخل إرادة ثانية غير إرادة المتسبب تقوم بارتكاب ماديات الفعل الجرمي بحيث يكون مصدر هذا التدخل هو المتسبب، غير أنه يؤخذ على هذا التعريف إطلاقه الإرادة المتدخلة- خلافاً لتعريف الحنفية اللاحق والذي يرى وجوب كون التدخل مختاراً- بحيث تشمل الإرادة المعتبرة شرعاً كإرادة البالغ العائل المختار وتشمل

---

(1) غمز عيون البصائر 466/1

(2) نهاية المحتاج 253/7

(3) الجريمة لأبي زهرة ص (354)

أيضاً الإرادات غير المعتبرة كتدخل الصبي أو المجنون أو المكره الذي لا خيار له، وقد سبق بيان أن الصبي والمجنون يعدان كالآلة عند الفقهاء فيكون الجاني بناءً عليه مباشراً لا متسبباً، وكذلك سبق بيان أن الحنفية يرون أن تدخل فعل المكره لا يخرج الفعل عن كونه حاصلاً بالمباشرة؛ لكون المكره مجرد آلة مكرهه.

شرح التعريف الأول (تعريف الحنفية): "المتسبب هو الذي حصل التلف بفعله، وتخلل بين فعله والتلف فعل مختار".

الذي حصل التلف بفعله: هذا بيان عام ينطبق على كل من المباشر والمتسبب؛ إذ كلاهما تحدث النتيجة الإجرامية بفعله.

تخلل بين فعله والتلف فعل مختار: وفي هذا بيان أن التلف (النتيجة الإجرامية) لا تقع مباشرة بسبب فعل المتسبب، وإنما يكون هناك فعل فاعل آخر هو الذي أوقعها بالإضافة إلى فعل المتسبب، وهذا الفعل الآخر هو فعل المباشر الذي نفذ ماديات الجريمة المرتكبة.

ويشترط الحنفية في المباشر في هذه الحالة أن يكون مختاراً، وقد احترزوا بذلك عن توسط فعل المكرَه، لأنه ليس له اختيار صحيح، وتوسط فعله (المكرَه) بين فعل المتسبب وبين النتيجة الإجرامية لا يغني عن كون الجريمة حصلت بطريق المباشرة؛ لأن المكرَه (المباشر) يكون مجرد آلة في يد مكرِهه (المتسبب)، وعليه يكون المكرِه في هذه الحالة مباشراً بالآلة، وليس مجرد متسبباً.[1]

وكان ينبغي بناء على هذا التعريف أن يكون توسط فعل المجنون والصبي لا ينفي كون الجريمة حاصلة بالمباشرة من آمريهم؛ لكون الصبي غير المميز والمجنون ليس لهما اختيار صحيح، ولكن الحنفية يعتبرون الفعل الصادر عنهما، وبالتالي يجب أن يتوافر إكراه حتى يهدر هذا الفعل ويكون الآمر (المكرِه) مباشراً.[2]

شرح التعريف الثاني (تعريف الشافعية): "السبب هو ما أثر في التلف فقط".

ما أثر في التلف فقط: أي أن فعل المتسبب لم يحصل التلف، وإنما حصل التلف بفعل فاعل آخر أو بشيء آخر.

---

(1) المبسوط 73،74/24

(2) تكملة فتح القدير 233/10

والحقيقية أن هذا التعريف الثاني يوسع من دائرة التسبب إلى حد كبير؛ إذ لو تـدخل بين فعل المتسبب والنتيجة فعل فاعل آخر ولو كان الفاعل مكرهاً، فإن الجريمة تعد حاصـلة بالتسبب وليس بالمباشرة، وقد رأينا في تعريف الحنفية أن تدخل فعل المكرَه لا ينفـي كـون الجريمة حاصلة بالمباشرة.

كما أنه إذا تدخل أي أمر معنوي كالجوع والعطش بين فعل الجاني وبين التلف فـان الجريمة تكون حاصلة بالتسبب؛ لان فعل المتسبب ليس هو الذي حصَّل التلف وإنمـا الـذي حصَّله هو الجوع والعطش، وكذا يقال في الإلقاء من شاهق يعد الملقي متسبباً في القتل عنـد الشافعية لأن عمله (الإلقاء) ليس هو الذي حصَّل الموت بل إن المـوت قـد حـصل نتيجـة السقوط وارتطام المجني عليه بالأرض.[1]

وإن كان ما يقوله الشافعية مستساغاً بالنسبة لمنع الطعام والموت بـالجوع أنـه مـن السبب؛ وذلك لأن المنع عن الطعام ليس فعلاً إيجابياً مما يخالف أحكام المباشرة التي تقتضي كما رجحنا آنفاً فعلاً إيجابياً[2] ، فإن ما يقولونه من أن الإلقاء من شاهق يعد من السبب وليس من المباشرة ليس مقبولاً؛ وذلك لأن الجاني قد أتى عملاً يعد بالفعل بدءاً في تنفيـذ جريمـة القتل؛ إذ أنه قد باشر سبب الموت بنفسه وترتب الموت على سببه مباشرة، وهذا ينطبق علـى ذي الفعل السلبي (مانع الطعام والشراب) أيضاً؛ لأنه امتنع عن عمل يعد به بادئاً في التنفيـذ، ولكن لما كان فعله هذا سلبياً وليس إيجابياً فقد بقي في دائرة التسبب؛ لأن المباشـرة تقتـضي فعلاً إيجابياً.

بعد العرض السابق يتضح لنا مدى الصعوبة فـي وضـع حـد لتعريـف التـسبب والمتسبب، ولعلنا نجتهد في ذلك فنقول: "المتسبب هو من لا ينفذ ماديات الجريمـة ولا يبـدأ تنفيذها، وإنما يأتي عملاً يتوقف تأثيره على فعل فاعل آخر هو المباشر أو من يمتنـع عـن عمل واجب عليه فيؤدي امتناعه إلى تحقيق النتيجة الإجرامية".

العلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي: يلاحظ أن التعريف الاصطلاحي للتسبب مأخوذ من المعنى اللغوي له.

وبعد هذا التعريف للتسبب نستطيع أن **نعرف المساهمة بالتسبب** أنها:

---

(1) حاشية الجمل 8،9/5، حاشية عميرة 98/4

(2) انظر ص (49) من هذه الرسالة

"التدخل في الجريمة إما بأفعال لا تحدث الجريمة بذاتها وإنما بواسطة أفعال أخرى لآخرين أو بالامتناع عن أفعال يؤدي إلى حدوث النتيجة الإجرامية".

اطلاقات السبب عند الفقهاء[1] : يطلق الفقهاء السبب في بعض الأحيان ويريدون به ما يحدث الشيء به، وذلك كقولهم مثلاً أن الذبح سبب للموت أو الخنق سبب الوفاة، وهذا الإطلاق لا يهمنا وليس هو ما نريده من المساهمة بالتسبب، وإن ما يهمنا هو السبب باعتباره ما يحدث الشيء عنده لا به، ويطلق الفقهاء لفظ السبب- باعتباره ما يحدث الشيء عنده لا به- على أربعة أوجه:

الوجه الأول: ما يطلق في مقابلة المباشرة: ومثال ذلك: من يحفر بئراً لآخر، فيأتي ثالث ويردي هذا الآخر فيها فيموت، فيعد حافر البئر هنا صاحب سبب، ويعد المردي صاحب علة؛ إذ أن الهلاك حصل بالتردية لا بحفر البئر؛ فما يحصل السبب عنده لا به يسمى سبباً.

ويطلق الفقهاء على هذا النوع من الأسباب "السبب الحقيقي".

الوجه الثاني: ومن ذلك الوجه تسمية الفقهاء للرمي سبباً للقتل، حيث أنه سبب للعلة، وهو على التحقيق علة العلة؛ أي علة القتل، لكن لما حصل الموت لا بالرمي بل بواسطته فأشبه ما لا يحصل الحكم إلا به.

الوجه الثالث: تسميتهم ذات العلة مع تخلف وصفها سبباً، وذلك كقولهم ملك النصاب سبب للزكاة دون الحول مع أنه لا بد منهما في الوجوب، وهم يريدون بذلك ما تحسن إضافة الحكم إليه، ويقابلون السبب بالشرط؛ فيقولون ملك النصاب سبب، والحول شرط.

الوجه الرابع: تسميتهم الموجب سبباً؛ فيكون السبب هنا بمعنى العلة، ومثال ذلك العلل الشرعية كالشهادة على الجريمة تكون سبباً بمعنى العلة.

ومن علل هذا الوجه أيضاً قود الدابة سبب بمعنى العلة.

والذي يهمنا من هذه الوجوه هو الأول بالدرجة الأولى، ويهمنا أيضاً الوجه الرابع وقد ظهر ذلك عند الكلام عن المتسبب الذي يأخذ حكم المباشر.[2]

---

[1] كشف الأسرار 4/174-177، التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح 2/274-278، البحر المحيط 7/148-152، المستصفي ص75

[2] انظر هذه الرسالة ص (64)

أما باقي الوجوه فتفيد في منع الالتباس الذي يحصل عندما يطلق الفقهاء السبب على أي منها في مسألة معينة؛ إذ يمكننا أن نعلم المراد تحديداً.

الفرع الثاني: التسبب في جريمة القتل:

نص الفقهاء على جملة من الأفعال التي تعد تسبباً في جريمة القتل أبرزها:

1- تقديم طعام أو شراب مسموم للمجني عليه:

وفي هذه الحالة يعد مقدم الطعام أو الشراب المسموم متسبباً في القتل، وذلك لتدخل إرادة المجني عليه في تناول المسموم، وهو مختار لم يكرهه أحد.[(1)]

2- منع الطعام والشراب أو أي حالة منع أو امتناع عدوانية تسبب الجريمة:

وقد رجحنا سابقاً أن هذه الحالة تعد قتلاً بالتسبب؛ إذ أن المانع لم يباشر فعلاً وإنما هو امتنع عن فعل واجب عليه، والمنع لا تتحقق معه مباشرة، كذلك فإنه على قول بعض الفقهاء أنه قد تدخل الجوع والعطش فاحدث الجريمة وهما ليس من فعل الجاني فيكون القتل تسبباً.[(2)]

3- القتل عن طريق حفر بئر أو وضع مزلق أو اتخاذ كلب عقور[(3)] ؛ فالحافر هنا يعد متسبباً في الجريمة؛ وذلك لتوسط فعل آخر وإرادة أخرى بين فعل المتسبب الذي هو الحفر، وبين النتيجة الإجرامية، والتي هي (القتل)، وذلك الفعل هو فعل المجني عليه ذاته، وهو فعل مختار؛ إذ لا يمكن القول بأنه ملجأ أو مكره؛ إذ لم يكرهه أحد، كما أنه كامل الإدراك، وما يقال عن الحافر ينطبق على واضع المزلق ومتخذ الكلب العقور.

4- الإكراه على القتل فيعد المكرِه متسبباً في الجريمة؛ لتوسط فعل المكرَه الذي باشر الجريمة، وتتفق المذاهب الأربعة على كون المكرِه متسبباً إذا لم يصل حد الإكراه إلى الإكراه الملجئ[(4)] ، إذ المكرِه هنا يعد كالمحرض أو كالمغري على الفعل، ولكن إذا وصل الإكراه إلى حد الإلجاء فإن الحنفية يعدون المكرِه مباشراً بالآلة؛ لأن المكرَه يكون كآلة له.[(5)]

---

(1) بدائع الصنائع 235/7، التاج والاكليل 306/8، أسنى المطالب 5/4، انظر ص47 من هذه الرسالة

(2) انظر ص (49) من هذه الرسالة

(3) بدائع الصنائع 235/7، التاج والاكليل 306/8،305

(4) المبسوط 133/24،132، التاج والاكليل 306/8، أسنى المطالب 4/4، كشاف القناع 517/5

(5) المبسوط 39/24

5- شهادة شاهدي الزور إذا أدت إلى قتل أو قطع المشهود عليه، فإن الشهود يعدوا متسببين في الجريمة، وذلك أنه قد توسط بين فعلهم (شهادة الزور)، وبين النتيجة الإجرامية (القتل والقطع) فعل آخر، هو فعل الوليّ حالة القصاص، أو فعل المنفذ حالة الحكم بالقطع.(1)

6- الحاكم إذا حكم بالقصاص ظلماً فهو متسبب بالجريمة؛ لتوسط فعل المباشر بين الحكم والقصاص.(2)

والخلاصة: أنه ثمة حالات كثيرة للقتل بالتسبب، أو لارتكاب أي جريمة بالتسبب؛ ذلك أنه إن توسط فعل آخر بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية كانت الجريمة حاصلة بالتسبب.

الفرع الثالث: تقسيمات الأسباب عند الفقهاء:

أولاً: تقسيم الحنفية:

بالنسبة للحنفية فإنني لم أعثر في كتبهم على تقسيم للأسباب خاص بهم، ولكنهم ذكروا تقسيماً للسبب في المذاهب التي تعطي السبب حكم المباشرة.

وهذا التقسيم الذي ذكروه هو:

أ- السبب القوي(3) : وهو الذي يقام مقام المباشرة؛ فيأخذ حكمها.

ومثاله: حالة الإكراه على القتل؛ فالمكرِه متسبب يأخذ حكم المباشر عند جمهور الفقهاء.(4)

ومثاله أيضاً: الممسك عند المالكية يأخذ حكم المباشرة.(5)

ب- السبب الضعيف: وهذا القسم يفهم من نصهم على السبب القوي السابق بيانه، ويفهم أيضاً أن صاحب هذا السبب لا يأخذ حكم المباشر.

---

(1) المبسوط 180/16، الصاوي: بلغة السالك 295/4، أسنى المطالب 4/4، الفروع 626/5

(2) التاج والإكليل 626/8، الانصاف 443/9

(3) المبسوط 73/24

(4) التاج والاكليل 307/8، أسنى المطالب 4/4، الانصاف 453/9

(5) حاشية الخرشي 9/8

ويمكن أن يمثل له بالإعانة الضعيفة على الجريمة، وذلك كمن يعطي الجاني سلاحاً لتنفيذ جريمته.

وبالنسبة للحنفية فإنهم عموماً لا يقيمون السبب مقام المباشرة إلا في حالات معدودة منها الردء في الحرابة يعدونه كمباشر.[1]

ثانياً: تقسيم المالكية: يقسم المالكية السبب إلى:

أ- سبب قريب: وهو الذي يكون من القوة بحيث يتوقف فعل المباشر على وجوده، والمتسبب هنا يباشر عملاً له تأثير قوي في الجريمة المرتكبة؛ إذ أن فعله يتصل بها مباشرة لكن فعله لا يرقى إلى أن يكون من كيان الجريمة ذاتها، كما أنه لا يرقى إلى أن يكون بدءاً في تنفيذها.

ومثال السبب القريب: الإمساك للقتل؛ فالمتسبب (الممسك) مباشر لإمساك المجني عليه؛ ففعله متصل بشخص المجني عليه، ولولا الإمساك ما قتل المجني عليه؛ لذا سمي سببه قريباً.[2]

ب- سبب بعيد: وهذا لا يرقى إلى قوة السبب القريب؛ كون الجاني لم يباشر عملاً يتصل مباشرة بالجريمة المرتكبة، ولكنه وان لم يباشر إلا أن أثر فعله (السبب الذي أحدثه) هو الذي باشر.

ومثال السبب البعيد: حفر البئر للقتل، وهذا السبب لا يكون موجباً للقصاص إلا إذا قصد به إهلاك شخص معين، ثم يهلك ذلك المعين بالفعل، ويشترط أن يكون قد هلك نتيجة سقوطه في البئر مباشرة، أي دون توسط فعل الملقي أو الدافع.

أما إذا لم يقصد بهذا السبب هلاك معين فإنه لا يترتب عليه قصاص.[3]

ثالثاً: تقسيم الشافعية: يقسم الشافعية السبب إلى:

أ- سبب حسي: وهو الذي يكون محسوساً؛ أي مدركاً بالحواس، ومثاله عندهم: الإكراه على الجريمة، والإلقاء من شاهق.[4]

---

[1] المبسوط 198/9

[2] حاشية الخرشي 10/8

[3] حاشية الخرشي 10/8

[4] حاشية عميرة 98/4، حاشية الجمل 15/5

ب- سبب شرعي: وهذا النوع من الأسباب قرره الشرع وضبطه، فإذا جيئ به على خلاف تلك الضوابط، ونتج عن ذلك جريمة، فان الذي جاء به يعد متسبباً في تلك الجريمة.

ومثال السبب الشرعي: الشهادة، فقد أوجب الحق سبحانه وتعالى أن تكون الشهادة بالحق، وليس بالزور؛ فإذا شهد شاهدان على آخر أنه قتل وكانا كاذبين في شهادتهما ثم صدر الحكم ونفذ في المجني عليه بناء على شهادتهما، فإن الشاهدين يعدان متسببين في جريمة القتل.

ومثاله أيضاً: الحكم القضائي، حيث يجب أن يكون هذا الحكم عادلاً، فإذا حكم القاضي بظلم، وباشر آخر تنفيذ هذا الحكم فإن القاضي يعد متسبباً في تلك الجريمة التي نتجت عن تنفيذ حكمه.[1]

ج- سبب عرفي: وهو ما قضى العرف بكونه سبباً للجريمة.

ومثاله عندهم: السحر، ومثاله أيضاً تقديم طعام مسموم إلى المجني عليه.[2]

رابعاً: تقسيم الحنابلة: يقسم الحنابلة السبب إلى سبب خاص وسبب أخص، ومثال ذلك عندهم: القاضي إذا كان عالماً بأن المشهود عليه بالقتل لم يقتل، ثم حكم بالقتل قصاصاً بناء على شهادة شاهدي الزور، اللذين كان القاضي على علم بكذبهما، فان الحنابلة يرون في أحد الأوجه أن القصاص يختص بالقاضي أو الحاكم؛ لأن تسببه بالجريمة أخص من تسبب الشهود؛ وذلك أن سببه (الحكم الظالم) جاء بعد الشهادة فهو أقرب إلى النتيجة (قتل المشهود عليه)، كما أن توقف عمل الشهادة كان مبنياً عليه، لذا يكون حكم القاضي قد قطع عمل الشهادة، كالمباشرة إذا اجتمعت مع السبب تقطع عمله؛ فإذا اجتمع الدافع مع الحافر تعلق الحكم بالدافع، وكذا هنا يعد القاضي كالدافع والشهود كالحافر فيتعلق الحكم بالقاضي وحده.[3]

والحقيقة أن الفقهاء في تقسيماتهم السابقة لم ينظروا إلى السبب من زاوية واحدة بل كل فريق قد نظر إليه من زاوية معينة قسمه على أساسها؛ فالمالكية قسموا السبب من جهة قربه وبعده عن شخص المجني عليه وهذا التقسيم يشبه إلى حد ما تقسيم السبب إلى قوي

---

[1] مغنى المحتاج 217/5

[2] أسنى المطالب 5/4

[3] الفروع 626/5

وضعيف؛ فالسبب القريب هو سبب قوي، والسبب البعيد هو سبب ضعيف ولكن لا تطابق تام بين التقسيمين؛ فالمالكية مثلاً يعتبرون من الأسباب القريبة إمساك المجني عليه بنيـة قتلـه، وهذا لا يعد سبباً قوياً عند الشافعية والحنابلة في الأظهر.

وثمة أسباب قوية وقريبة في آن واحد مثل الإكراه على القتل؛ إذ المالكية والشافعية والحنابلة يتفقون على القصاص من المكره.

وبالنسبة لتقسيم الشافعية للسبب فهو تقسيم منطقي يقوم على حقيقة الأمور وواقعيتها لذا فمن غير المتصور أن يوجد خلاف فقهي حول هذا التقسيم.

وتقسيم الحنابلة للسبب إلى خاص وأخص يشبه تقسيم المالكية ويشبه تقسيم السبب إلى قوي وضعيف؛ فالسبب الخاص سبب قريب وقوي والسبب الأخص سبب أقرب وأقوى، ولكن الراجح تعلق المسئولية بكلا السببين في الحالة التي يذكرها الحنابلة (حالة الشهود مع القاضي)؛ نظراً لأن سبب كل منهما لا يعمل بمعزل عن الآخر فهما سببان متكاملان.

الفرع الرابع: أنواع المساهمة بالتسبب:

المساهمة بالتسبب لها أنواع ثلاثة مرتبة حسب أهميتها الفقهية كما يلي:

الاتفاق ثم التحريض ثم الإعانة؛ فالاتفاق أقل أهمية لبعده عن تطبيق العقوبة المنصوصة؛ لقلة خطورة دور المتفق وبعده عن تنفيذ ماديات الجريمة المرتكبة ثم يليه التحريض فهو أقل بعداً وأكثر خطورة ثم الإعانة، وسنقوم ببيان هذه الأنواع كما يلي:

النوع الأول: الاتفاق: وهو يعني وجود تفاهم مسبق على الجريمة بين الشركاء والمتفق –كمساهم لا يأخذ حكم المباشر– هنا يقف دوره على مجرد الاتفاق؛ فلا يكون له دور أو نشاط مادي في ارتكاب الجريمة، والمتفق بهذه الكيفية لا يعدو أن يكون مجرد متسبب في الجريمة؛ بل إن سببه يعد سبباً ضعيفاً في الجريمة عند الفقهاء عموماً، ويعرف الاتفاق عند الفقهاء بالتمالؤ[1] أو التواطؤ.[2]

وما دام المتفق كذلك فإنه – عموماً – لا يتحمل مسئولية الجريمة المرتكبة إن كانت حداً أو قصاصاً، بل انه يكون مسئولاً عن معصية أخرى لا حد مقدر لها، فيكون عليه

---

(1) حاشية الخرشي 11/8

(2) أسنى المطالب 19/4، الفروع 628/5

التعزير ويلزم كي يكون المتفق مساهماً بالتسبب في الجريمة أن تقع الجريمة المتفــق عليهــا نتيجة لذلك الاتفاق، وبحسبه فإن وقعت الجريمة ولكن ليست نتيجة لذلك الاتفاق أو لا بحــسبه؛ فإن المتفق لا يعد مساهماً بالتسبب فيها، وان كان ذلك لا يمنع من مساءلته بالتعزير عما اتفق عليه؛ إذ الاتفاق على المعصية في حد ذاته معصية فيها التعزير.[1]

1- الاتفاق في جرائم القــصاص: يعبر بعض الفقهاء عن الاتفاق بمصطلح "التواطؤ" والبعض الآخر يعبرون عنه "بالتمالؤ"، وهؤلاء جميعاً يقصدون بذلك مــا يقابــل "مــصطلح التوافق" عندهم، والتوافق: يعني توارد خواطر الجناة على ارتكاب الجريمة؛ بدون أن يكــون بينهم تفاهم مسبق عليها.

والاتفاق على الجريمة قد يكون مصحوباً بمباشرة الجريمة من المتفــق، وفــي هــذه الحالة يصبح المتفق مباشراً مثله مثل غيره ممن اشتركوا في تنفيذها.

والاتفاق على القتل يعد ظرفاً مشدداً للمسئولية الجنائية عنــد الفقهــاء عمومــاً عــدا الحنفية؛ فالشافعية والحنابلة يقررون عقاب الشركاء والمتفقون بالقصاص، وإن أتوا بأفعال لا يظهر فيها قصد التعمد؛ كأن ضربوه بعصا أو سياط خفيفة.[2]

والمالكية يقررون ذلك بل وعلاوة على ذلك يوجبون المسئولية التامة علــى المتفــق وإن لم يأت بأي فعل مادي في الجريمة.[3]

وقد لا يباشر المتفق الجريمة مع الآخرين، بل يكتفي بمجرد الاتفاق أو يكون له دور ثانوي في الجريمة لا يصل إلى المباشرة.

وقد رأينا أن الاتفاق وحده عند المالكية يوجب مسئولية القتل علــى المتفــق وإن لــم يباشر شيئاً، بينما الجمهور من الفقهاء لا يرون ذلك في هذه الحالة، بل إن المتفق طالمــا لــم يباشر شيئاً فلا يسأل عن الجريمة[4] وسنعرض لمسألة الخلاف بين الجمهور والمالكية لاحقــاً عند الحديث عن التمالؤ.

---

(1) عبد الفتاح خضر: الجريمة ص233

(2) أسنى المطالب 19/4، الفروع 628/5

(3) حاشية الخرشي 11/8

(4) بلغة السالك 344/4، أسنى المطالب 19/4، الفروع 628/5

2- الاتفاق في جرائم الحدود: القاعدة عند الفقهاء هي وجوب الحد على المباشر فقط دون المتسبب.[5]

وفي هذا تختلف الحدود عن جرائم القصاص؛ إذ أن القاعدة عند جمهور الفقهاء هي وجوب القصاص على المباشر والمتسبب الذي يعتدل سببه مع المباشرة أو يفوقها عدوانية.

وقاعدة سقوط الحد عن المتسبب تسري على كل الحدود إجمالاً، عدا حد الحرابة، إذ أن التسبب في الحرابة يوجب الحد عند جمهور الفقهاء.[1]

وعلى ذلك فإن مجرد الاتفاق على جريمة الحرابة والخروج لها يوجب الحد على المتفق حتى وإن لم يقع فيها قتل أو أخذ مال؛ فالاتفاق هنا وإن كان لا يكفي وحده -بدون خروج للحرابة- للعقاب على الحرابة إلا أنه عنصر جوهري وهام؛ إذ أنه الأساس الذي تمت الحرابة بناء عليه.

والحرابة بطبيعتها جريمة تقوم على الاتفاق بين الشركاء وذلك خلافاً للجرائم الأخرى؛ إذ لا يتصور أن تقع الحرابة توافقاً، وعليه إذا اتفق الشركاء على الحرابة وخرجوا لها فإنهم يحدون بحد الحرابة وإن لم يباشر الجميع أعمال الحرابة من قتل وأخذ مال وإنما باشرها البعض، والآخرون كانوا ردءاً.[2]

وسوف نتعرض بإذن الله لجريمة الحرابة عند الحديث عن التطبيقات العملية للمساهمة الجنائية موضحين ركنها المادي نظراً لأهميته؛ إذ يتحدد على أساسه كون الشريك مباشراً أم متسبباً.

وفي جريمة السرقة يعد الاتفاق عليها ظرفاً مشدداً موجباً للعقوبة الحدية عند بعض الفقهاء؛ وان كان الأصل أن الفعل المقترف من كل شريك لا يوجب الحد.[3]

النوع الثاني: التحريض: لا يوجد تعريف للفقهاء لمصطلح التحريض، لكن يعرفه البعض بأنه: "الحث على الشيء والإحماء عليه"، ولا بد للتحريض من باعث خارجي[4]،

---

[5] التقرير والتحبير 276/2، تكملة المجموع 391/18، المغني 757/7، الموسوعة الكويتية 330/24

[1] بدائع الصنائع 91/7، التاج والإكليل 431/8، الفروع 142/6

[2] المبسوط 198/9، الإنصاف 295/10، 296، الفواكه الدواني 203/2

[3] الفروع 128/6

وذلك بخلاف الإغراء الذي هو الحث على الشيء؛ فقد يكون الباعث عليه ذاتياً، وقد يكون خارجياً.

والتحريض على الجريمة الأصل أنه يعد معصية ليس لها حد في الشرع، وعلى ذلك تكون عقوبته تعزيرية إلا أن التحريض إذا كان على أحد جرائم القصاص فقد تصل عقوبته إلى القصاص إذا توافرت شروط معينة في التحريض كما سيأتي، ويمكننا أن نلمح بعض الحالات التي تعرض لها الفقهاء والتي من الممكن أن تدخل تحت مفهوم التحريض الواسع السابق ذكره.

وأبرز هذه الحالات هي: 1- الإكراه   2- الأمر

3- الشهادة الزور   4- الحكم القضائي الظالم

1- الإكراه:

تعريفه: يعرف الإكراه في اللغة بأنه عبارة عن حمل الإنسان على الأمر الشاق.[1]

وفي الاصطلاح الفقهي: اهتم الحنفية بتعريفات الإكراه دون سائر الفقهاء، وأبرز تعريفاتهم:

التعريف الأول: "اسم لفعل يفعله المرء بغيره ينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب".[2]

التعريف الثاني: فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعاً إلى الفعل.[3]

التعريف الثالث: الدعاء إلى الفعل بالإيعاد والتهديد مع وجود شرائطها.[4]

التعريف الرابع: "فعل يفعله الإنسان بغيره فيزول به الرضا".[5]

---

[4] الباعث الخارجي: يقصد به قيام شخص -ما عدا شخص المحرِّض- بتزيين ارتكاب الجريمة للمحرَّض، أما الباعث الذاتي: فهو أمر من داخل نفس الجاني يدفعه لارتكاب الجريمة. انظر الموسوعة الفقهية الكويتية 265/5، 196/10

[1] لسان العرب 534،535/13

[2] المبسوط 38/24

[3] تبيين الحقائق 181/5، البحر الرائق 80/8، حاشية ابن عابدين 128/6

[4] بدائع الصنائع 175/7

ويعرفه بعض المالكية بأنه: "ما يفعل بالإنسان مما يضره ويؤلمه".[6]

ويعرفه بعض الشافعية: "أن يهدد المكره قادر على الإكراه بعاجل من أنواع العقاب يؤثر العاقل لأجله الإقدام على ما أكره عليه وغلب على ظنه أنه يفعل به ما هدد به إذا امتنع مما أكره عليه".[1]

شرح التعريفات:

والحقيقة أن تعريفات الحنفية إجمالاً تتفق على معنى واحد أو اثر واحد للإكراه وهو أنه يعدم الرضا في حق المكره.

ويبدو أن التعريف الأول كان للإكراه الملجئ أو التام وليس لمطلق الإكراه؛ إذ أن الإكراه غير الملجئ لا يفسد الاختيار.

أما التعريف الثاني: فيؤخذ عليه أنه عرف الإكراه بالدفع إلى الشيء، ومن المعلوم أن المدفوع لا اختيار لديه أصلاً؛ أي لا يوجد له أصل الاختيار، والإكراه ليس كذلك؛ إذ أن المكره يكون له اختيار فاسد أو اختيار غير فاسد حسب نوع الإكراه.

أما التعريف الثالث: يؤخذ عليه أنه حصر وسائل الإكراه في وسيلتين ماديتين: التهديد والإيعاد؛ وكل ما عدا ذلك لا يعد إكراهاً.

أما تعريف المالكية فيؤخذ عليه توسعته إلى حد كبير للإكراه؛ وذلك بجعل كل ما يضر ويؤلم إكراهاً؛ فسقاء السم لشخص ما يعد إكراهاً بناءً عليه.

أما الشافعية فقد عددوا شروط الإكراه في تعريفهم.

وأتصور أن التعريف الأدق للإكراه هو: "**اسم لما يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه**".

---

[5] تبيين الحقائق 181/5

[6] المرجع السابق 181/5، ملاحظة: وكل أنواع الإكراه تدخل تحت هذين القسمين، بما في ذلك الإكراه الأدبي الذي ذكره الحنفية، وهو التهديد بحبس أحد الأصول أو الفروع، انظر المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي ص246

[1] حاشية قليوبي 283/3

وهذا التعريف يشمل الإكراه الملجئ وغيره؛ إذ أن انتقاء الرضا قد يكون مع فساد الاختيار وهو علامة الإكراه المجيء، وقد يكون مع عدم فساد الاختيار وهو علامة الإكراه غير الملجئ.

كما أن هذا التعريف يشمل جميع وسائل الإكراه؛ سواء كانت أفعالاً أو أقوالاً، بإيعاد وتهديد أو بغيره مما ينفي الرضا.

وعلى ذلك يقسم الحنفية الإكراه قسمين[1]:

أ- **الإكراه الملجئ أو التام:** وهو الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار، ويتحقق بالتهديد بالقتل أو القطع أو الضرب الشديد الذي يكون معه تلف النفس أو العضو.

ب- **الإكراه غير الملجئ أو الناقص:** وهو ما يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار.

شروط الإكراه: يشترط الفقهاء شروطاً معينة للإكراه:

أ- الشروط المتفق عليها:

1- أن يكون المكره قادراً على تنفيذ ما هدد به؛ وإلا فلا إكراه حقيقي.[2]

2- أن يغلب على ظن المكرَه أن المكرِه سينفذ ما هدد به إذا لم يقم بما طلب منه فإن لم يغلب على ظنه ذلك انتفت حالة الإكراه.[3]

3- أن يكون الإكراه بإتلاف النفس أو العضو أو بما يعدم الرضا، وكقاعدة عامة يجب أن يكون المهدد به أشد خطراً على المستكره مما أكره عليه.[4]

4- أن يكون المكره ممتنعاً عن الأمر الذي أكره عليه.[5]

5- ويشترط في الأمر المكره عليه أن يكون امتناع المكرَه عنه إما لحقه أو لحق آدمي آخر أو لحق الشرع.[6]

---

(1) تبيين الحقائق 181/5

(2) بدائع الصنائع 176/7، درر الحكام 270/2، المنتقى شرح الموطأ 124/4، شرح البهجة 248/4، الإنصاف 440/8

(3) بدائع الصنائع 176/7، التاج والإكليل، شرح البهجة 284/4، الإنصاف 440/8

(4) درر الحكام 270/2، شرح البهجة 249/4، الإنصاف 440/8

(5) مجمع الأنهر 429/2، الإنصاف 440/8

6- أن يترتب على فعل ما أكره عليه الخلاص، فلو قال "اقتل نفسك وإلا قتلتك لم يعد إكراهاً".[7]

ب- الشروط المختلف فيها:

1- أن يكون المهدد به عاجلاً؛ فالمالكية اشترطوا فقط تعجيل الخوف.[8]

2- يشترط المالكية أن يكون الإكراه بالقتل، وإلا لا تتحقق حالة الإكراه على القتل عندهم.[1]

وقد اختلف الشافعية فيما يكون به الإكراه على القتل على رأيين:

الأول: أنه يكون بكل ما كرهته النفس وشق عليها من قتل أو ضرب أو سب أو أخذ مال.

الثاني: أنه لا يكون إلا بالقتل أو بما أفضى إليه من قطع أو جرح، لأن حرمة النفوس غليظة؛ فاقتضى أن يكون الإكراه عليها بأمر غليظ.[2]

3- يشترط الشافعية أن يكون الإكراه باتجاه شخص واحد معين، وكذا الحنابلة فان أكرهه على قتل شخص غير معين كأن قال اقتل زيداً أو عمراً فلا يتحقق الإكراه التام عندهم.[3]

ممن يتحقق الإكراه: ومعرفة ذلك أمر هام لتعلق هذا الشرط بأشخاص المساهمين **(المكرِه والمكرَه)** وهو ما يتعلق بركن من أركان المساهمة الجنائية،وقد اختلف الفقه في ذلك:

أ- يرى أبو حنيفة أن الإكراه يتحقق من السلطان فقط.

---

(6) بدائع الصنائع 176/7، التاج والإكليل 312/5- 315، شرح البهجة 249/4- 250، كشاف القناع 236/5

(7) كشاف القناع 236/5

(8) حاشية الخرشي 34/4-35، المنتقى شرح الموطأ 124/4، حاشية قليوبي 282/3، الإنصاف 440/8

(1) مواهب الجليل 46/4

(2) الحاوي الكبير 224/15

(3) أسنى المطالب 8/4، كشاف القناع 517/5

وذلك لأن غيره لا يقدر على تنفيذ إكراهه، لأن المكره يستطيع أن يستغيث بالسلطان في حالة كان الإكراه من غيره، أما إذا كان الإكراه من السلطان؛ فليس ثمة أحد أقوى من السلطان حتى يستنجد به.[4]

2- يرى جمهور فقهاء المذاهب المختلفة وصاحبا أبي حنيفة بأن الإكراه يتحقق من السلطان وغيره ممن له تسلط وشوكة وتغلب.

ويعللون ذلك بأن الأمر في الإكراه منوط بقدرة المكرِه على تنفيذ إكراهه[5]، وهذا يتوفر في السلطان وغيره ممن له قدرة على المكره.

والراجح:

هو رأي الجمهور والصاحبين، إذ إن عموم النصوص الشرعية لم تميز بين الإكراه من السلطان وغيره.

وقد قال الحنفية أنفسهم أن أبا حنيفة يشبه رأيه رأي صاحبيه؛ لأن الإكراه في زمانه لم يكن إلا من السلطان؛ نظراً لعدم وجود أصحاب الشوكة والمتغلبين من اللصوص، أما بعد زمانه فقد تغير الحال[1]، فأصبح الإكراه يتحقق من غير السلطان أيضاً.

الإكراه في جرائم القصاص:

الإكراه قد يكون على جرائم القتل أو على جرائم الجراح، وسنناقش الإكراه فيها عند الحديث عن التطبيقات العملية للمساهمة الجنائية[2]، وذلك تحاشياً للتكرار وعرضاً للموضوع في موضعه الأصيل.

الإكراه في جرائم الحدود:

يتفق الفقهاء أن الحد لا يجب إلا على المباشر، وعلى هذا فإن المكرِه لا حد عليه باتفاق الفقهاء كما أنهم يتفقون على أن الحدود تدرأ بالشبهات، والإكراه يعد شبهة تدرأ الحد

---

(4) البحر الرائق 80/8

(5) البحر الرائق 80/8، المدونة 436/2،437، حاشيتا قليوبي وعميرة 333/3، الانصاف 440/8

(1) البحر الرائق 80/8

(2) انظر ص (133) من هذه الرسالة

إجمالاً وعلى ذلك إذا أكره شخص آخر على جريمة السرقة؛ فان الحد يسقط عن كـل مـن المكرِه والمكرَه إذ الأول لم يباشر، والثاني لم تكن له إرادة معتبرة تُوجب عليه الحد.(3)

غير أن الإكراه إذا وقع من مكلف على غير مكلف فان بعض الفقهاء قد أوجبوا الحد على المكلف في حالة كون الجريمة الحدية مما يتصور تحصيله بآلة الغير كالسرقة، وقد كان ذلك بناء على أن المكرِه كان مباشراً بالآلة؛ إذ أن غير المكلف هو مجرد آلة لا أكثر.(4)

والإكراه قد يكون على الزنا، فيكون أحد طرفي الجريمة أو كلاهما مكرهاً على الزنا وسنؤجل الحديث عن أحكامه إلى حين الحديث عن التطبيقات العملية للمساهمة الجنائية.

2- الأمر: يعرف الأمر بأنه طلب الفعل على جهة الاستعلاء.(5)

يختلف الأمر عن الإكراه في أن الإكراه يكون مصحوباً بوعيد أو تهديـد أو خـوف تلف بينما الأمر لا يكون مصحوباً بذلك بل الآمر قد يكون ذا سلطان وقد لا يكون كذلك فـإذا كان ذا سلطان فان أمره يكون مصحوباً بالتهديد حكماً لا حقيقة لذا فإنه هنا يشبه الإكراه.(1)

ويلزم كي يكون الآمر شريكاً بالتسبب في الجريمة أن تقع الجريمـة نتيجـة أمـره، ويكون المأمور هو الذي نفذها لا شخص آخر، وبناء على ذلك الأمر.

وكذلك إن قام المأمور بجريمة أخرى غير التي أمر بها فلا يعد الآمر شريكاً بالتسبب وهذه الشروط تلزم عقلاً كي يعد الآمر شريكاً بالتسبب في الجريمة.(2)

والأمر قد يقع على جرائم القصاص كما قد يقع على جرائم الحدود وسنتعرض للأمر في جرائم القصاص كالقتل وجرائم الاعتداء على ما دون النفس عند الحديث عن التطبيقـات العملية.

وبالنسبة لجرائم الحدود فإن التسبب فيها لا يوجب حداً؛ فيسري هذا الحكم على الأمر بوصفه أحد أقسام التسبب.(3)

---

(3) المبسوط 137/24، التاج والاكليل 434/8، أسنى المطالب 149/4، كشاف القناع 98/6،97

(4) تحفة المحتاج 145/9، الفروع 129/6

(5) الموسوعة الفقهية الكويتية 242/6، 243

(1) كشاف القناع 519/5،518

(2) الجريمة لخضر ص233

(3) المهذب 177/2

والشافعية والحنابلة يوجبون حد السرقة على الآمر إذا كان المأمور عديم التمييز؛ لأن الأخير يكون كالآلة في هذه الحالة.(4)

أما الحنفية فلا ينطبق ذلك عندهم؛ إذ أنهم يدرأون الحد عن المكلف إذا شارك غير المكلف في السرقة فمن باب أولى أن يدرأ عنه الحد إذا لم يقم بشيء من أفعال السرقة؛ وإنما اكتفى بأمر غير المكلف بالجريمة.

وحجة الشافعية والحنابلة أن عديم التميز كالآلة بالنسبة للآمر؛ فيكون الآمر مباشراً بالآلة وقد سبق أن رأينا أن هذا الحكم يسري عندهم على جرائم القصاص أيضاً.(5)

وحجة الحنفية أن السرقة فعل واحد حصل ممن يجب عليه الحد وممن لا يجب عليه الحد، وعليه لا يقطع المكلف أيضاً لاتحاد الفعل؛ فالفعل الذي لا يوجب القطع في حق البعض لا يوجب القطع في حق الجميع عند الاشتراك في سببه.

وفي حالة الأمر فإن المكلف لم يباشر شيئاً من فعل السرقة؛ فهو ليس إلا متسبب والحد لا يجب إلا على المباشر.(1)

وعلى هذا نجد أن الحنفية يطبقون قاعدة عدم وجوب الحد إلا على المباشر بحذافيرها، وهذا الأمر منطقي عندهم؛ فهم لا يطبقون القصاص أيضاً على الآمر إذا كان المأمور عديم التميز وقد سبق بيان ذلك عند مناقشة أحكام المباشر بالآلة.(2)

الراجح:

مذهب الشافعية والحنابلة، لأنه الأمر الأكثر زجراً عن الجرائم، كما أن عديم التمييز يكون كالآلة فاستخدامه هنا يشبه ما لو جرَّ السارق المتاع من الداخل بالحبل.

ثم إن فيه معاملة للجاني بنقيض مقصوده؛ إذ أنه فعل ذلك ليفلت من العقاب فلا ينبغي أن يمكَّن من ذلك.

3- الشهادة: تعرف الشهادة بأنها: "إخبار عن ثبوت الحق للغير على الغير في مجلس القضاء"(3)، وتعتبر الشهادة من الأسباب المفضية للجريمة إذا كانت زوراً وحكم الحاكم بناء عليها ونفذ الحكم في المحكوم عليه.(4)

---

(4) تحفة المحتاج 145/9، الفروع 129/6

(5) راجع ص (52) من هذه الرسالة

(1) بدائع الصنائع 67/7

(2) راجع ص (52) من هذه الرسالة

كما أنها تعد كذلك إن رجع الشهود عن شهادتهم بعد تنفيذ الحكم في المحكوم عليه واعترفوا بتعمدهم الكذب، والشهادة بهذه الكيفية تكون لب الجريمة؛ إذ هي الفعل العدواني الذي أحدث الجريمة، ولذا اتفق الفقهاء على عقوبة الشهود، لكنهم اختلفوا في نوع العقوبة إذا كانت الجريمة المشهود عليها هي إحدى جرائم القصاص، وسيأتي بيان ذلك عند التعرض للتطبيقات العملية للمساهمة الجنائية.(5)

4- الحكم القضائي الظالم: يمكننا تعريف الحكم القضائي بأنه "الأثر المترتب على الفصل في الدعوى المنظورة أمام القضاء"، ويعتبر الحكم القضائي الظالم سبباً في الجريمة إذا نفذت الجريمة بناءً عليه، فهو كالشهادة الزور تماماً، غير أن تسبب القاضي أخص من تسبب الشهود حال اجتماع الحكم الظالم مع الشهادة الزور عند بعض الفقهاء.(6)

لكن العقوبة تتعلق بالقاضي والشهود معاً نظراً لأن كل واحد منهما متعد في تسببه والنتيجة حدثت بالسببين معاً وذلك على الأرجح فقهاً.

لكن إن صحب التسبب مباشرة عدوانية فالأظهر هو تعلق الحكم بالمباشر لوجود قاعدة عامة مؤداها، تعلق الضمان بالمباشر وحده إذا اجتمع مع متسبب وكان كلاهما متعد في فعله؛ وبناء عليه يكون العقاب على المنفذ العالم بظلم الحاكم وتعديه في حكمه، أما الحاكم والشهود فالأظهر أن مسئوليتهم تكون هي التعزير؛ فلا يسئلوا عن الجريمة لانقطاع فعلهم بفعل المباشر.(1)

النوع الثالث: الإعانة: "هي المساعدة على الأمر"(2)، وتعتبر الإعانة عند الفقهاء من التسبب في الجريمة؛ إذ أن المعين لا علاقة له بتنفيذ الركن المادي للجريمة، ولكنه يساعد لتنفيذه.

---

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية 235/1

(4) حاشيتا قليوبي وعميرة 99/4، تحفة المحتاج 383/8

(5) انظر ص (122) من هذه الرسالة

(6) الفروع 625/5، 626

(1) الفروع 625/5، 626

(2) الموسوعة الفقهية 195/5

والإعانة قد تكون قوية بحيث لولاها لما ارتكبت الجريمة، وقد تكون الإعانة بسيطة بمعنى أن وجودها وعدمها سواء؛ فلا يتوقف عليها ارتكاب الجريمة بالرغم من أنها سهلت ارتكاب الجريمة.[3]

ومن أمثلة الإعانة عند الفقهاء إمساك المجني عليه للقتل أو الدلالة على مكانه والإعانة عند جمهور الفقهاء لا ترقى إطلاقاً إلى درجة المباشرة مهما بلغت قوتها، فالحكم يتعلق دائماً بالمباشرة العدوانية، ويكون على المعين التعزير لارتكابه جناية لا حد مقدر لها.[4]

وعند المالكية تلتحق الإعانة بالمباشرة فتأخذ حكمها بشروط أهمها:[5]

1- أن تكون الإعانة لأجل ارتكاب الجريمة، أي أن يكون المعين عالماً بنية المباشر ارتكاب الجريمة ومع ذلك يقدم على تقديم العون له.

2- أن يكون لولا الإعانة لما حصلت الجريمة.

وسيأتي هذا الخلاف عند الحديث عند التطبيقات العملية للمساهمة الجنائية، كما سيأتي صور للإعانة في جريمة السرقة.[1]

ضوابط التمييز بين المساهمة المباشرة والمساهمة غير المباشرة:

نستطيع أن نلمح ثلاثة معايير فقهية للتفريق بين المساهمة المباشرة والمساهمة التسببية (الاتفاق، التحريض، الإعانة) وهي:

1- معيار يقوم على أسس موضوعية.

2- معيار يقوم على أسس شخصية أو معنوية.

3- معيار مختلط يجمع بين أسس موضوعية وأخرى شخصية.

---

(3) الأم 349،350/7

(4) حاشية ابن عابدين 541/6، الأم 350/7، الإنصاف 456/9

(5) حاشية الخرشي 9،10/8

(1) انظر هذه الرسالة ص (128)

المعيار الأول: تقوم الأسس الموضوعية للتفريق بين نوعي المساهمة على أمور تتصل بماديات الجريمة محل المساهمة مثل طبيعة السلوك الذي ارتكبه الجاني ومدى لزومه لوقوع الجريمة، فيعد مباشراً من يحقق بسلوكه الشخصي ماديات الجريمة.

ففي القتل يعد مباشراً من يأتي بالفعل المزهق بلا واسطة بل بواسطة سلوكه الشخصي فحسب وهو ما يعبر عنه الحنفية بإيصال فعل من القاتل بالمقتول[2]، وفي السرقة يعد مباشراً من يخرج المسروقات خارج الحرز.

وفي الزنا يعد مباشراً من يدخل آلته في فرج آدمي محرم، وهكذا.

وبناءً عليه لا يكون مباشراً من يحدث الجريمة بفعل شخص آخر أو بواسطة أخرى خلاف فعله.

وهذا المعيار محل اتفاق بين الفقهاء؛ إذ أنه يقوم على معنى المباشرة لغة وفقهاً وهي تعني مس البشرة أو هي من يتولى الأمر ببشرته أو بنفسه.

ويظهر هذا المعيار بوضوح من الأمثلة التي ساقها الفقهاء لكل من المباشرة والتسبب في معرض الحديث عن جريمة القتل.[3]

وفي جرائم الامتناع (الجرائم السلبية) يعد مباشراً– على القول بان المباشرة تتحقق بالفعل السلبي– من يمتنع عن شيء واجب عليه بحكم الشرع أو العرف، وقد سبق أن رجحنا أن المباشرة عموماً لا تتحقق بالامتناع.[1]

ولا يؤثر تمام الجريمة (تحقق النتيجة) أو عدم تمامها على اعتبار المساهم مباشراً وكل ما في الأمر أنه إن تمت الجريمة اعتبر الجاني مرتكباً لجريمة تامة، وان لم تتم اعتبر الجاني مباشراً للشروع في الجريمة.[2]

المعيار الثاني: وهذا المعيار يقوم على نوع قصد الجناة حال تعددهم.

---

(2) المبسوط 68/26

(3) انظر ص (45، 71) من هذه الرسالة

(1) راجع ص (49) من هذه الرسالة

(2) عودة 361/1، الجريمة 352

ومثاله: حالة التمالؤ عند المالكية، فالمتمالئ عندهم هو من يتفق مسبقاً مع غيره على القتل وهذا المتمالئ يعد كالمباشر بناء على قصده- وان لم يقم بأي عمل من أعمال الجريمة- لكن يشترط فيه إن طلب منه العون أن يعين فيكون تركه للجريمة اكتفاء بمباشـرة الآخـرين لها، وواضح أن من لا يتوافر لديه هذا القصد لا يعد كالمباشر عندهم.(3)

المعيار الثالث: يقوم هذا المعيار على أسس مزدوجة؛ فهو يقـوم علـى أسـس ذات طبيعة مادية؛ تتعلق بأفعال الجاني ومدى لزومها وخطورتها في الجريمة.

بالإضافة إلى ذلك ينبغي أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي لإيقاع تلـك الجريمـة لحسابه، فتكون الجريمة جريمته سواء كانت جريمته لوحده أو كانت الجريمة مـشتركة بينـه وبين الآخرين، وبيان ذلك في الحالات التالية:

1- حالة استخدام منفذ غير مسئول؛ وذلك لانعدام أهليتـه الجنائيـة، مثـل الـصبي والمجنون، فالفقهاء في هذه الحالة يقررون أن المباشر للجريمة هو المكلـف الـذي اسـتخدم الصبي أو المجنون، ذلك أن الصبي والمجنون يعدان كالآلة تماماً.(4)

وفي هذه الحالة نجد أن المكلف توافر لديه عنصرين:

العنصر الأول مادي: يتمثل في إغراء عديم الأهلية، وتزيين الجريمة له كـي يقـوم بارتكابها.

العنصر الثاني معنوي: ويتمثل في أن الجاني المكلف كان يقصد وقوع الجريمة، بـل كان يقصد إيقاع الجريمة بواسطة تلك الأداة البـشرية – (الـصبي أو المجنـون)- لحـسابه الخاص، فالجريمة جريمته، والمشروع الإجرامي مشروعه هو الذي دبره وخططه وأغـرى عديم الأهلية على ارتكابه بصورة ما.

2- حالة إمساك الجاني المجني عليه لآخر بنية قتله، وكذلك حالة دلالته عليـه بنيـة قتله.

فكل من الممسك والدال يعد في حكم المباشر للقتل عند المالكية بدليل أنهم يقـررون القصاص عليهما.(1)

---

(3) حاشية الدسوقي 245/4

(4) تكملة المجموع 396/18، المغني: 757/7

(1) حاشية الدسوقي 245/4

وينص المالكية على وجوب توافر شرطين للقصاص من الممسك والدال واعتبارهما في حكم المباشر وهما:

الشرط الأول: أن يباشر فعلاً قوياً تتوقف عليه الجريمة، فيكون لولا هذا الفعل ما كانت الجريمة لتحدث، فلولا الإمساك والدلالة ما كان الشخص المباشر ليقتل المجني عليه.

الشرط الثاني: أن يمسك ويدل بنية قتل الممسَك والمدلول عليه؛ أي أن يكون قاصداً بفعله قتله.

ويخالف الجمهور من الفقهاء المالكية؛ فلا يعطون الممسك والدال حكم المباشر، بل يبقى متسبباً.[2]

وسيأتي بيان ذلك لاحقاً عند الحديث عن التطبيقات العملية للمساهمة.

3- حالة الإكراه على القتل؛ فالفقهاء يعطون المكرِه حكم المباشر، وذلك على خلاف في مسئولية المكرَه.

فجمهور الحنفية على أن المكرِه هو المباشر لجريمة القتل وحده؛ إذ أن المكرَه مجرد آلة له.[3]

وجمهور العلماء على أن كلاً من المكرِه والمكرَه شريكان في القتل على الرغم من أن بعضهم يعتبر المكرَه آلة للمكرِه[4] ، وسيأتي بيان الخلاف لاحقاً.

وما يهمنا هو أن المكرِه قد أخذ حكم المباشر بناء على:

أ- ما باشره من إكراه على الشخص المكرَه الذي باشر الجريمة.

ب- نية القتل؛ إذ أنه بلا شك كان يفعل الإكراه بنية قتل المجني عليه.

4- حالة اجتماع المتواطئين على القتل بأفعال لا تصلح للقتل منفردة: كأن ضربه كل واحد سوطاً سوطاً فمات من مجموع الضربات[1] ، فإن كل واحد منهم يعد مباشراً لجريمة قتل تامة، وقد كان ذلك بناء على:

---

[2] الحاوي الكبير 232/15، المغني 755،756/7

[3] المبسوط 73،74/24

[4] حاشية الدسوقي 244/4، المغني 645/7

أ- مباشرة أفعال مادية مؤثرة في الزهوق وهي الضرب بسوط سوط.

ب- التواطؤ على القتل بين الجميع، ويعني ذلك اتفاقهم مسبقاً على قتله. والفقهاء هنا يقررون أنه لا يغني واحد من هذين الشرطين عن ضرورة توافر الشرط الآخر كـــي يكـــون للجاني حكم المباشر.

---

(1) حاشية الدسوقي 245/4، التاج والإكليل 307/8، أسنى المطالـــب 19/4، الفـــروع 628/5، الإنـــصاف 450/9

المبحث الثاني: التطبيقات العملية للمساهمة الجنائية

المساهمة الجنائية قد تكون في جريمة قتل بأنواعه المختلفة، وقد تكون في إحدى جرائم الاعتداء على ما دون النفس، وقد تكون في إحدى جرائم الحدود، وسنتعرض لهذه الأنواع الثلاثة كما يلي:

المطلب الأول: المساهمة في جريمة القتل:

ويبحث أولاً أصل المساهمة فيها والخلاف في قضية قتل الجماعة الواحد؛ وذلك لأهمية هذا الموضوع، إذ أن ما يلي ذلك من أحكام مبني على القول بأن الجماعة تقتل بالواحد ثم نبحث التقسيمات السابق عرضها للمساهمة الجنائية وهي المساهمة المباشرة في القتل ثم المساهمة بالتسبب وأخيراً اجتماع السبب مع المباشرة.

أولاً: أصل المساهمة في جريمة القتل المتعمد في الشريعة:

حدث أن اشترك جماعة أيام الخليفة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ في قتل غلام في اليمن يقال له أصيل، فكانت تلك حادثة غريبة أشكلت على أمير صنعاء في حينها؛ فاستدعى ذلك أن أرسل أمير صنعاء إلى أمير المؤمنين عمر يستشيره في شأنهم، فكتب إليه عمر: "أن اقتلهم جميعاً فلو أنّ أهل صنعاء تمالأوا على قتله لقتلتهم جميعاً".[1]

ثم إن العلماء قد اختلفوا في مسألة قتل الجماعة بالواحد على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: إن الجماعة تقتل بالواحد، وقال بذلك من الصحابة: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم جميعاً.

وقال به من التابعين: سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعطاء[2]وهو مذهب الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، وأحد روايتين عن الإمام أحمد[6]. وهو مذهب الثوري، والأوزاعي، وأبي ثور، واسحق.

---

(1) سبق تخريج هذا الأثر ص (57) من هذه الرسالة.

(2) الحاوي الكبير 170/15-171، المغني: 671/7

(3) تكملة فتح القدير 243/10

(4) التاج والإكليل 306/8، 307، الفواكه الدواني 193/2

(5) الحاوي الكبير 169/15، حاشيتا قليوبي وعميرة 109/4

(6) المغني 671/7

المذهب الثاني: ومؤداه أن للولي أن يختار واحداً من الجماعة فيقتله، ويأخذ من الباقين قسطهم من الدية.[1]

وقال به من الصحابة: معاذ بن جبل، وعبد الله بن الزبير.[2]

ومن التابعين: ابن سيرين، والزهري.

وقد ذكره البعض عن الشافعي والناصر[3]، ورواية عن مالك.[4]

وما ذكر عن الشافعي مبنيٌّ على قول غير مشهور عنه[5]، أما ما ذكر عن مالك فلم أعثر عليه، وقد يكون المراد به حالة القسامة عند المالكية؛ إذ لا يقتل بالقسامة إلا واحد عندهم يعينه الأولياء وذلك فيما لو كان المدعى عليهم بالقتل جماعة.[6]

المذهب الثالث: لا قود على واحد من الجماعة بحال، وتؤخذ منهم الدية بالسوية.

وهذا قول ربيعة ابن أبي عبد الرحمن، وداود بن علي، وأهل الظاهر، وهو الرواية الأخرى عن الإمام أحمد.[7]

الأدلة:

أدلة الجمهور: استدل الجمهور، بأدلة من الكتاب والسنة وعمل الصحابة والمعقول.

أ- **من الكتاب:** 1- قوله تعالى "ولكم في القصاص حياة".[8]

---

(1) الحاوي الكبير 169/15، المغني 671/7، مصنف ابن أبي شيبة 146/6

(2) ملاحظة: ستأتي ترجمة لمعاذ وعبد الله في نهاية البحث

(3) ستأتي ترجمة له في نهاية البحث

(4) سبل السلام: 243/3

(4) الأم 24/6

(6) الباجي: المنتقى شرح الموطأ 54/7

(7) المغني 671/7، الحاوي الكبير 169/15

(8) سورة البقرة الآية (179)

وجه الدلالة: سبب الحياة الذي أثبته الله عز وجل في الآية هو أنـــه إذا علـــم القاتـــل بوجوب القصاص عليه إذا قتل، كف عن القتل، فحيّ القاتل والمقتول، وهـــذا ينطبـــق علـــى القاتل الفرد وعلى الجماعة على السواء، فلو لم يقتص من الجماعة بالواحـــد لمـــا كـــان في

القصاص حياة، ولكان القاتل إذا هم بالقتل شارك غيره، فسقط القصاص عنهم، وصار ذلك رافعاً لحكم النص.[1]

2- قوله تعالى: **(ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً)**.[2]

وجه الدلالة: أن كلمة سلطاناً مطلقة ومؤدى ذلك أن يكون للولي سلطان في الجماعة القاتلة فيقيد منهم كما يقتاد بهذا السلطان من القاتل المنفرد.

ب- من السنة: روى أبو شريح الكعبي: أن النبي ﷺ قال: (ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هُذَيْل، وأنا والله عاقِلُهُ، فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيريتين: إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل).[3]

وجه الدلالة: هذا الخبر وارد في قتل الجماعة لواحد؛ لأنه قال: "ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هُذَيْل"، ومعلوم أن خزاعة قبيلة وليست فرداً، ثم قال: "فمن قتل بعده قتيلاً" ومن يطلق على الجماعة ويطلق على الواحد، ثم قال: "فأهله بين خيريتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل"، فدل ذلك على قتل الجماعة بالواحد لأن الحكم وهو "القتل" أو "أخذ العقل" كان سببه إما القتل من قاتل منفرد أو من جماعة، والحكم إذا ورد على سبب لم يجز أن يكون السبب خارجاً من ذلك الحكم؛ وعليه فلا يكون قتل الجماعة لواحد خارجاً من حكم القتل أو العقل إن عفي عن القتل.[4]

ج- من عمل الصحابة وأقوالهم:

سبق أن ذكرنا أن عمر بن الخطاب قتل نفراً بواحد وقال قوله المشهور لو تمالأ عليه أهل صنعاء ....

روي عن عليّ عليه السلام: "أنه قتل ثلاثة قتلوا واحداً[5]، وكتب إلى أهل النهروان، حين قتلوا عامله خباب بن الأرت: سلّموا إليّ قاتله، قالوا: كلنا قتله، قال: فاستسلموا إذن أقد منكم، وسار إليهم فقتل أكثرهم".[6]

---

[1] الحاوي الكبير 170/15

[2] سورة الإسراء الآية (33)

[3] الطحاوي: شرح معاني الآثار 174/3، سبل السلام 354/2، سنن الترمذي 21/4 كتاب الديات، باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو، رقم الحديث 1406، وقد وردت القصة في صحيح البخاري 446/9 كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين

[4] الحاوي الكبير 170/15

[5] المغني 231/8، القرافي: أنوار البروق في أنواع الفروق: 190/4

* وقتل المغيرة بن شعبة سبعة بواحد.[1]

* وقال: ابن عباس: إذا قتل جماعة واحداً قتلوا به، ولو كانوا مائة.[2]

د- المعقول: استدلوا بأدلة من المعقول منها:

1- أن كل واحد من الجماعة ينطبق اسم القاتل عليه، فوجب أن يجري عليه حكمه كالواحد.[3]

2- ما وجب في قتل الواحد المنفرد، لم يسقط في قتل الجماعة باتفاق، وذلك مثل الدية فوجب أيضاً ألا يسقط القصاص[4]، إذ أنه يجب أيضاً في قتل الواحد كالدية.

3- لو لم تؤخذ الجماعة بالواحد للزم من ذلك تعطيل القصاص؛ إذ أن كل من هم بقتل غريمه يبحث له عن شريك أو أكثر معه حتى ينجو من القصاص، فلا يكون بذلك قصاصاً أبداً.[5]

4- إن اشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ (زهوق الروح) يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف إلى كل واحد منهم كاملاً كأنه ليس معه غيره، وذلك كولاية الانكاح[6]تضاف كاملة إلى كل واحد من الأولياء؛ فيقال لكل واحد منهم وليّ.

أدلة معاذ بن جبل ومن معه:

أ- من الكتاب: 1- قوله تعالى: **(ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل)**.[7]

وجه الدلالة: أن من السرف المنهي عنه قتل الجماعة بالواحد، وعدم السرف في القتل يعني أن يقتل بالواحد واحد فقط سواء كان القاتل جماعة أو فرداً.[8]

---

(6) الجامع لأحكام القرآن 251/2، سنن الدارقطني 132/3

(1) مصنف ابن شيبة 145/6

(2) الحاوي الكبير 171/15

(3) العناية على الهداية 180/9

(4) الحاوي الكبير 171/15

(5) المغني 672/7

(6) شيخي زاده: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر 628/2

(7) سورة الإسراء الآية (33)

2- قوله تعالى: **(وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس)**.[1]

ووجه الدلالة: فيها أنها نص في أن النفس الواحدة لا تؤخذ بها إلا نفس واحدة؛ إذ لو كانت نفوس تؤخذ مقابل نفس واحدة لقال الحق مثلاً: وكتبنا عليهم فيها أن النفوس بالنفس، وبناء على ذلك وتماشياً مع الآية لا يستوفى بالنفس أكثر من نفس واحدة[2]، وعليه لا تقتل الجماعة بالواحد.

ب- من السنة: 1- روى جويبر عن الضحاك أنه ﷺ قال: **(لا يقتل اثنان بواحد)**.[3]

والحديث يناقش عدم قتل الجماعة بالواحد، كما أنه بمفهومه يفهم منه أنه يقتل بواحد واحد فقط.[4]

ج- من المعقول أنه لما لم تستحق بالمقتول ديتان بل استحق دية واحدة بالرغم من تعدد القاتلين، وجب ألا يستحق به قودان بل قود واحد.[5]

أدلة ربيعة بن أبي عبد الرحمن ومن معه:

أ- من الكتاب: قوله تعالى: **(كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى)**.[6]

وجه الدلالة: أوجب الحق سبحانه وتعالى التساوي في الوصف حتى يمكن القصاص فالحر لا يقاد بالعبد والذكر لا يقاد بالأنثى، كما أن المسلم لا يقاد بالكافر، فإذا كان عدم التساوي في الوصف مانعاً للقصاص، فإنه من باب أولى أن يكون عدم التساوي في العدد مانعاً لحكم القصاص بين الجماعة والواحد[7]، وحيث امتنع القصاص وجبت الدية فقط.

---

(8) الحاوي الكبير 169/15

(1) سورة المائدة الآية (40)

(2) المغني 671/7

(3) الجامع لأحكام القرآن 252/2 ملاحظة: بحثت عن الحديث في مواطنه فلم أجده.

(4) الحاوي الكبير 169/15

(5) المغني 754/7

(6) سورة البقرة الآية 178

(7) أنوار البروق 190/4

ب- من المعقول: أن موجب القصاص هو الجناية التي تزهق الروح؛ فإن زهقت بمجموع فعلهم فكل فرد ليس بقاتل فكيف يقتل، وإن زهق بفعل كل واحد بانفراده لزم توارد المؤثرات على أثر واحد والجمهور يمنعونه.[8]

وإن فرض معرفتنا أن كل جناية قاتلة بانفرادها فلا يلزم من ذلك أنه مات بكل منها[1]؛ فكيف نقتص من الجميع؟!.

المناقشة:

أ- اعترض الجمهور على مذهب معاذ بن جبل ومن معه بما يلي:

1- المقصود بقوله تعالى: "**النفس بالنفس**" هو جنس النفس؛ إذ أن النفس تطلق على الواحدة وعلى الجمع من النفوس، وعليه تصلح الآية دليلاً للجمهور الذين يرون قتل الجماعة بالواحد.[2]

2- المراد بقوله تعالى: **(فلا يسرف في القتل)** أن لا يقتل الأولياء غير قاتل مورثهم، وقد ورد النهي في الآية بخصوص ما كان يفعله العرب في الجاهلية من تجاوزات لحقوقهم في شأن القصاص، فكانوا يأخذون بدل الواحد جماعة، وكانوا يقتلون غير القاتل ...الخ[3]، وعليه لا تصلح هذه الآية دليلاً لمعاذ ومن معه.

3- حديث الضحاك مرسل منكور، وإن صح كان محمولاً على الممسك والقاتل فيقتل به[4].

4- اعترض الجمهور على الاستدلال بعدم استحقاق ديتين أو اكثر في مقابل النفس الواحدة ولو كان القاتل جماعة، وعليه لا يستحق قودان فأكثر، رد الجمهور ذلك بأمور:

الأول: أن الدية تتبعض، فلم يجب أكثر منها، والقود لا يتبعض فعمَّ حكمه، ومثل ذلك سرقة الجماعة لمَّا أوجبت غرماً يتبعض، وقطعاً لا يتبعض اشترك الجناة في غرم واحد، وقطع كل واحد منهم.[5]

---

[8] العناية على الهداية 179/9، سبل السلام 353/2

[1] سبل السلام 353/2

[2] فتح القدير 244/10

[3] أحكام القرآن لابن العربي 95/1

[4] الحاوي الكبير 171/15

الثاني: أن القود موضوع للزجر والردع فلزم في الجماعة كلزومه في الواحد[6]، أما الدية فهي بدل النفس.

الثالث: القصاص عقوبة على الفعل؛ فيتعدد بتعدده، أما الدية فهي بدل نفس واحدة فلا يجب إلا دية واحدة.[1]

5- ويرد قولهم إن دم الواحد لا يكافئ دم الجماعة بأن حرمة الواحد كحرمة الجماعة؛ لقوله تعالى: **(من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً)**.[2]

ب- اعترض الجمهور على مذهب ربيعة ومن معه:

قولهم إنه لما منع زيادة الوصف من القود كان أولى أن يمنع منه زيادة العدد لا يسلم لهم؛ ذلك أن زيادة الوصف منعت من وجود المماثلة في الواحد، أما زيادة العدد فلا تمنع من وجود المماثلة في الآحاد؛ إذ أن الآحاد كلها تماثل وتكافئ المجني عليه؛ وعليه يقتص من كل واحد من الجماعة لمكافئته المجني عليه في العدد والوصف.

تماماً كما أن زيادة الوصف تمنع من حد القذف بينما لا تمنع زيادة العدد وجوب الحد على الجميع.[3]

ب- اعترض المانعون من أخذ الجماعة بالواحد على بعض استدلالات الجمهور:

1- اعترضوا على الاستدلال بأن عدم القصاص من الجماعة بالواحد يلزم منه تعطيل القصاص، اعترضوا على ذلك بأنه إنما يلزم ذلك لو لم يقتل من الجماعة أحد، أما إذا قتل واحد منهم فلا يلزم حينئذ تعطيل القصاص.[4]

2- اعترضوا على الاستدلال بالأثر عن عمر وغيره بأن ذلك قول أو عمل صحابي لا تقوم به الحجة.[5]

---

(5) المغني 678/7

(6) المستصفي ص33

(1) المغني 354/7

(2) سورة المائدة الآية (32)

(3) الحاوي الكبير 171/15

(4) المرجع السابق 222/15

الراجح:

هو رأي الجمهور لأن الكل يصدق عليه أنه قاتل كما أن القصاص موضوع للزجـر، فإن لم يقد من الجماعة بالواحد ذهبت الحكمة من القصاص بالاشتراك في جرائم القتل.

ويمكننا رد اعتراضات المذهبين الآخرين على مذهب الجمهور بأن ما قالوه من عدم تعطيل القصاص بالقصاص من أحد الشركاء متعذر؛ لعدم إمكان تعيين واحداً من الـشركاء؛ لتساوي جميعهم في الفعل المزهق للنفس.

كما أن القصاص من الجميع أكثر زجراً من القصاص من واحد فقـط، وبالتـالي لا يمكننا العدول عن الأكثر زجراً إلى الأقل زجراً؛ إذ أن ذلك ليس من المصلحة التي يبتغيهـا التشريع العقابي في شيء.

ويمكننا رد الاعتراض: "فعل عمر فعل صحابي غير ملزم"، بأن قتل الجماعة بواحـد هو عمل كثير من فقهاء الصحابة الأجلاء منهم عليّ وابن عباس والمغيـرة ابن شعبة.

ثانياً: المساهمة المباشرة في القتل:

أ- المساهمة المباشرة في القتل العمد:

المسألة الأولى: التواطؤ والتوافق: المساهمة المباشرة في القتل العمـد قـد تكـون بتواطؤ؛ أي اتفاق مسبق بين المساهمين، وقد تحدث توافقاً؛ أي بدون اتفاق مسبق وسـنناقش المذاهب الفقهية في ذلك كما يلي:

مذهب الحنفية: سبق أن ذكرنا عند البحث في التمالؤ أن الحنفية يشترطون للقصاص من المساهمين أن يستعمل الجاني سلاحاً أو آلة محددة في القتل أو ما يقوم مقام ذلك، وذلـك بأنه بالآلة المحددة فقط يظهر عندهم قصد العمد في القتل.[1]

ويشترطون أن يباشر كل واحد من المساهمين فعلاً له مدخل في الزهـوق فيمـوت المجني عليه بمجموع أفعالهم أو بفعل كل واحد بانفراده وهذا الحكم عندهم ينطبق سواء تمت الجريمة تواطؤاً أو توافقاً[2]، إذ لا فرق بينهما في حكم القصاص ما دام أن فعل الجاني مؤثراً

---

[5] تكملة فتح القدير: 243/10

[1] تكملة البحر الرائق 327/8

[2] تكملة فتح القدير 245/10

في الزهوق بعد توافر القصد لديه، ولا يظهر القصد العمدي عندهم إلا باستخدام آلة محددة في القتل.

وهذا الحكم يسري عندهم سواء اجتمع المساهمون أو تعاقبوا بأفعالهم علـــى المجنـــي عليه.[3]

مذهب المالكية:

أ- **حال التواطؤ:** فإن كل من ما يشترطونه هو الاتفاق المسبق على الجريمة في أحد الآراء عندهم وذلك حتى يقتص من المساهمين؛ وان كان بعضهم لم يباشر الجريمة، بـــل وان لم يباشرها إلا واحد منهم فقط، لكن يشترط استعداد الباقين للمباشرة، فيكون تركهم الجريمـــة اكتفاء بمباشرة الآخرين لها.

وثمة رأي آخر مقتضاه أنه يقتص من المساهمين إن اتفقوا على الضرب فقــط، أي وإن لم يتفقوا على جريمة القتل.

وهذا الرأي لا يفرق بين القاتل المفرد وبين الجماعة خلافاً للرأي الأول عندهم الـــذي يرى القصاص من الفرد حال قصده مجرد الضرب، ولا يرى ذلك بالنسبة للجماعة بل يشترط في الجماعة أن تقصد القتل لا مجرد الضرب حتى يقتص منهم.[1]

والراجح:

بالنسبة للقاتل الفرد لا نرى مذهب المالكية- بخصوص عدم اشتراط قــصد القتــل- راجحاً؛ لأن غاية ما ينجم عن قصد الضرب هو قتل شبه عمد، والقتل شبه العمد لا قــصاص فيه، ويبدو أن ما دفع المالكية لهذا الرأي هو عدم اعترافهم بالقتل شبه العمد، أما بالنسبة لقصد الضرب في الجماعة فالراجح فيه هو رأي المالكية الثاني والذي يقضي بوجــوب القــصاص على جميع الشركاء في هذه الحالة؛ وذلك لوجود قصد احتمالي هنا -بالإضـــافة إلـــى قـــصد الضرب- للقتل حال اجتماع الجناة على الضرب.

ب- **وفي حال التوافق** يقدم المالكية الأقوى من الأفعال إن تميزت الأفعال واختلفــت في القوة، والأقوى كل من أنفذ مقتلاً وإن لم يكن فعله أشد من فعل غيره.

---

(3) تعليقات على حاشية ابن عابدين 556/6

(1) حاشية الدسوقي 245/4، حاشية الخرشي 13/8

وإن استوت الأفعال في نجوم الموت عنها أو لم تتميز فإن المجتمعين على المجني عليه يقتلوا جميعاً بشرط أن ينفضوا عنه وقد مات أو يكون على وشك الموت بأن كان مغموراً أو منفوذ المقاتل.[2]

وواضح مما سبق أنه إن كانت المساهمة بالتعاقب واستوت الأفعال في نجوم الموت عنها بدون أن يكون هناك تواطؤ على الجريمة وبدون أن يكون كلاً قاتلاً بانفراده أنه لا يقتص من المساهمين هنا لعدم الاجتماع.

مذهب الشافعية والحنابلة: فهم كالحنفية يشترطون المباشرة في الجريمة للقصاص من المساهم.

أ- **حال التواطؤ:** فإنه يكفي للقصاص من المساهمين أن تحدث الجريمة نتيجة لمجموع أفعالهم جميعاً[1]؛ فيقتص ممن كان لفعله دخل في الزهوق حتى وان استخدموا آلة لا يظهر فيها قصد القتل كعصا صغيرة أو سياط خفيفة.

ب- **في حال التوافق** فإن كل واحد يسأل عن فعله فقط فإن كانت أفعالهم كل واحد منها مزهق بانفراده يسري عليهم جميعاً حكم التمالؤ وهو القصاص، كما يسري هذا الحكم عند الشافعية إذا كان للفعل تأثير في الزهوق وحدثت الجريمة بمجموع الأفعال (الجراحات)، لأن نفس الجرح وما شابهه من الضرب بالمثقل الكبير يقصد به الإهلاك[2]وسواء تمت الجريمة بطريق الاجتماع أو بطريق التعاقب.[3]

ولا يشترط الشافعية والحنابلة ومعهم المالكية أيضاً أن تكون الآلة محددة أو سلاح كما يشترطه أغلب الحنفية؛ بل يقتص من المساهمين وإن استخدموا آلة مثقلة؛ فكل ما يشترطه الجمهور هو أن تكون آلة القتل أو طريقته قاتلة غالباً في حال التوافق على الجريمة، أما حال التواطؤ فيقتص من المساهمين وإن استخدموا آلة لا تقتل.[4]

---

(2) حاشية العدوي على خليل 13/8

(1) أسني المطالب: 19/4، شرح البهجة 47/5، الإنصاف، 450/9

(2) حاشية البجيرمي على المنهج 140/4

(3) شرح البهجة 41/5

(4) حاشية الدسوقي 245/4، نهاية المحتاج: 277/7، شرح منتهى الإرادات 260/3

والراجح:

أ- بالنسبة لمسألة التوافق والتمالؤ أو التواطؤ فإن الراجح فيها هو رأي المالكية الذين يرون التفرقة بينهما؛ فالتمالؤ يكشف عن خطورة المتمالئ- حتى وإن لم يباشر- لاستعداده للمباشرة إذا تخاذل الآخرون وهذا الاستعداد بعد توافر القصد الجنائي للجريمة يجعلنا لا نفرق بينه وبين المباشر.

وفي التوافق ينبغي سؤال الجميع عن الجريمة والقصاص منهم إذا اجتمعوا عليها وكان فعل كل منهم مؤثراً في الموت؛ إذ في الاجتماع يتوافر لدى كل منهم قصد احتمالي؛ إذ أنه يعلم بخطورة فعله مضافاً إلى فعل الآخرين ومع ذلك يستمر في فعله غير مبالٍ بما قد ينجم عنه من موت، والراجح هنا أن يسأل عن الجريمة وإن قصد مجرد الضرب.

ب- وبالنسبة لمسألة الآلة فالراجح هو مذهب الجمهور الذين لا يشترطون – كما فعل الحنفية – أن تكون الآلة محددة حتى يقتص من المساهمين بل يكتفي بآلة تقتل غالباً بغض النظر عن كونها من المحدد أو المثقل، وذلك لأن مثقل الحجر والخشب والحديد لا تخفى فيه إرادة القتل ولا يخفى ما فيه من نكاية في البدن توازي نكاية المحدد أو قد تفوق نكايته أحياناً.

ثم إن في اشتراط المحدد لإمكان القصاص سد لباب القصاص؛ إذ أن كل من رام قتل غريمه استخدم مثقلاً لقتله ليفلت من القصاص؛ وعلى ذلك يكون اشتراط المحدد غير متسق مع مقاصد الشريعة في تشريع العقوبة وتوقيعها على من يستحقها.

المسألة الثانية: حال تميز الأفعال وعدم تميزها:

أ- **حالة التميز:** إذا أحدث الجريمة مجموعة أفعال متقارنة أو متعاقبة فهذه الأفعال إما أن تتساوى في القوة والتأثير وتحدث الجريمة نتيجة مجموعها جميعاً، وإما أن تحدث نتيجة كل فعل على حدة إذا كان كل فعل قاتلاً بانفراده، وقد تختلف قوة الأفعال فيكون البعض قاتلاً والآخر ليس كذلك.

والحالة الأولى لا قصاص إلا بتواطؤ أو باجتماع المتوافقين عند المالكية أو اجتماع الإصابات في التأثير وبالشروط التي ذكرت آنفاً عند كل مذهب، والتي تتعلق بالمباشرة والآلة والقصد والتأثير.

وفي الحالة الأخرى القصاص على الجميع سواء كان ثمة تواطؤ أم لا؛ لأن كلاً قاتل بانفراده.

أما إن اختلفت قوة الأفعال فكان بعضها مزهقاً والآخر ليس كذلك ففي حالة التواطؤ يقتص ممن كان لفعله دخل في الزهوق، أما حال التوافق فإن كلاً يسأل عن فعله فيقدم صاحب الفعل الأقوى ويقتص منه، ويقتص من الآخرين بقدر أفعالهم (جراحاتهم) ويؤدب من لم يجرح.[1]

ب- حالة عدم التميز: فإن لم تتميز الضربات - حالة التوافق- أو الأفعال فلم يعرف الفعل المزهق من غير المزهق، وكذا إن لم يعرف صاحب الفعل المزهق وإن تميزت المزهق من غيره، ففيه المذهبان الآتيان:

مذهب الجمهور:

فالذي يبدو أن مذهب الجمهور من حنفية وشافعية وحنابلة هو أنه لا قصاص على أحد من المساهمين في الجريمة، ذلك أنه يلزم للقصاص من المساهم عندهم أن يكون لفعله تأثير في الزهوق[1] أو يكون فعل كل واحد مزهقاً بانفراده؛ فيكون مرتبطاً بالنتيجة برابطة سببية؛ فإذا جهلنا ارتباطه بالنتيجة أو حتى شككنا في ذلك، فإن القصاص ينتفي عندئذ، وهذا ما ينطبق على الجماعة هنا فكل واحد منهم يحتمل أن يكون هو صاحب الفعل المزهق؛ لذا ينتفي القصاص عنهم جميعاً؛ إذ أن القصاص عقوبة تندرئ بالشبهات.

فتسرب الاحتمالات هنا يدرأ العقوبة، فيجب أن تثبت بيقين قبل الجاني، لذا كان لا بد للحاكم أن يستفصل عن الجريمة.[2]

وإذا انتفى القصاص للشبهة وجب ما لا ينتفي بالشبهة وهو المال (الدية) على الشركاء؛ وذلك حتى لا تضيع النفس هدراً.[3]

---

(1) حاشية الدسوقي 245/4

(1) تكملة فتح القدير 245/10، أسنى المطالب 19/4، كشاف القناع 514/5

(2) المبسوط 93/9، الجوهرة النيرة 165/2

(3) المبسوط 74/9

وثمة رأي آخر عند الحنفية مؤداه أنه يقتص من الجميع في هذه الحالة[4] وذلك إذا كانت الأفعال على التعاقب.

وهذا الرأي مخالف لما سبق بيانه من قواعد عند الحنفية.

مذهب المالكية:

أما المالكية فلهم في ذلك قولان:

أولهما: أن يقتل الجماعة غير المتمالئة بالواحد وإن لم يتميز الضربات أو لم يعرف صاحب الفعل المزهق إن مات مكانه أو رفع مغموراً واستمر حتى مات أو كان منفوذ المقاتل[1]، فإن تأخر موته ولم يكن منفوذ المقاتل ولا مغموراً فإنه يقتل واحد بقسامة، وهذا ما في النوادر وهو المعتمد عند المالكية.[2]

ثانيهما: يسقط القصاص عن الجميع سواء مات مكانه أو مات بعد ذلك، وذلك بسبب تعذر نسبة الأفعال[3] وهو قول اللخمي.[4]

والراجح:

أنه ينبغي أن لا يقتص من أحد إن لم يعرف القاتل؛ لأن قتل الجماعة بالواحد ثابت على خلاف القياس، فلا ينبغي التوسع فيه، كما أن عدم معرفة صاحب الجرح القاتل شبهة، والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات.

المسألة الثالثة: المساهمة بالتعاقب:

تكون المساهمة المباشرة على التعاقب إذا لم يقم المساهمون بارتكاب ركن الجريمة المادي في فور واحد، وإنما باشروها الواحد تلو الآخر في أوقات مختلفة.

---

(4) حاشية ابن عابدين 556/6

(1) تقريرات عليش 245/4، حاشية الدسوقي 245/4

(2) المرجعان السابقان نفس الصفحات

(3) المرجعان السابقان نفس الصفحات

(4) ملاحظة: ستأتي ترجمة اللخمي في نهاية البحث

وهذه الطريقة قد تكون بطريق التوافق -وهو الغالب- كما أنها قد تكون بتواطؤ بين المساهمين وهي قليلة الوقوع.

كذلك تختلف وسيلة ارتكاب هذه الجريمة؛ فقد تكون أفعال المساهمين فيها جراحاً وقد تكون الأفعال المتعاقبة ضرباً.

ومثال المساهمة بالتعاقب: أن يقوم المساهم الأول بطعن المجني عليه في بطنه مثلاً ثم يأتي آخر فيطعنه في صدره أو يحز رقبته.[5]

والحقيقة أن هذه الصور تثير مشاكل حول من هو القاتل هل هو الأول أم الثاني أم هما معاً؟ كما أن هذه الحالة لها ارتباط شديد برابطة السببية؛ إذ أن المسئولية تقع على صاحب الفعل الذي كان سبباً في الوفاة.

أ- حالة كون الأفعال المتعاقبة جراحاً:

وبناء على ما سبق بيانه قبل قليل في مسألة التوافق فإنه إذا اعتدى جماعة على المجني عليه بأفعال على التعاقب بلا اتفاق بينهم وكانت أفعالهم متميزة ومات المجني عليه جراء أحدها، فإنه يقتص من ذي الفعل القاتل.

ومثال ذلك: أن يعتدي الأول على المجني عليه فيجرحه جراحة غير مثخنة ثم يأتي آخر فيحز عنقه فإن القاتل هو الثاني وهو الذي يقتص منه، بينما يقتص من الأول بقدر فعله.[1]

وأما إذا كان الفعل الأول قوياً مثخناً[2] ثم يأتي الجاني الآخر ينهي حياة المجني عليه بفعل قاتل كحز الرقبة مثلاً ففيه الخلاف التالي:

أ- مذهب جمهور الفقهاء:

جمهور الفقهاء من حنفية وبعض المالكية والشافعية وبعض الحنابلة ينظرون إلى فعل الأول هل يبقى معه حياة مستقرة ولو لبعض يوم أم أن المجني عليه قد خرج بفعل الأول من الحياة حكماً وبقيت له اضطرابات وحركات المذبوح فقط.

---

[5] تكملة المجموع 372/17

[1] المهذب 175/2

[2] الفعل المثخن هو الذي يؤدي حتماً إلى الموت ولو بعد فترة

فإن كانت حياته مستقرة- لو كان مقطوعاً بانتهائها بعد فترة- فالقاتل هو الثاني لأنــه أخرج المجني عليه من حياة مستقرة قائمة، ويقتص من الأول بمثل فعله. أما إن كانت إصابة الجاني الأول من شأنها أن يستحيل معها الحياة وتؤدي إلى إزهاق الروح في الحال، فإن الأول هو القاتل فيقتص منه، ويعزر الآخر لاعتدائه على حرمة الميت.[3]

ب- الأظهر عند المالكية:

ويرون أن القاتل هو المساهم الأول؛ لأنه هو الذي أنفذ مقتلاً من المجني عليه، ويكون على المساهم الثاني التعزير البليغ؛ لاعتدائه على حرمة ميت[4]، وهذا الحكم عنــد المالكيــة يسري على التوافق وليس التمالؤ فإنهم لا يشترطون الإزهاق في حالة التمالؤ، فلــو جرحــه أحدهم جرحاً بسيطاً وأجهز عليه الآخر فهما قاتلان تماماً عليهما القصاص بالــسوية[5] بــلا خلاف بينهم في حال التمالؤ.

والرأي الآخر عند المالكية هو أن يقتل الثاني ويعاقب الأول وهذا الرأي يتفق مع رأي الجمهور.

ج- مذهب بعض الحنابلة:

يرى بعض الحنابلة أن القصاص يكون على الأول والثاني معاً في هذه الحالة.

الأدلة:

1- دليلا الجمهور:

أ- **عمل الصحابة:** ويستدل الفقهاء على رأيهم هذا بحادثة عمر عندما طعن، وأتوا له بالطبيــب، وعندما علم الطبيب أنه ميت لا محالة، قال له: اعهد إلى النـــاس، فجعــل عمــر الخلافة إلى أهل الشورى، فرضي الصحابة جميعاً وقبلوا وصيته، وإن من المعلوم أن الوصية لا تكون إلا للحي.[1]

---

(3) حاشية ابن عابدين 6/544-545، التاج والإكليل 8/310، تكملة المجموع 18/268، المغني 7/684

(4) التاج والإكليل 8/310

(5) حاشية الدسوقي 4/249

(1) تكملة المجموع 18/368، المغني 7/684، التلخيص الحبير 4/17

ب- من القياس: كذلك يستدلون بأن من يقتل عليلاً لا يرجى له برء فعليه القصاص، والمساهم الثاني لما قتل إنساناً فيه حياة مستقرة لبعض الوقت فكأنه قتل عليلاً لا يرجى له برء فعليه القصاص.[2]

2- دليل المالكية:

أن المساهم الأول لما أنفذ مقاتل المجني عليه عد هو القاتل؛ إذ أن منفوذ المقاتل ميتاً حكماً فلا يرث ولا تنفذ وصاياه؛ فالعبرة بمن يخرج المجني عليه من حكم الحياة فيقتص منه ولا يقتص من التالي وإنما يعزر لاعتدائه على ميت.

3- أدلة بعض الحنابلة:

ويدللون على ذلك بالقياس على مسألة الذكاة في الحيوان؛ إذ لو ذبحنا حيواناً وغرق قبل أن يهمد في ماء يقتله مثله فإن ذلك يعد مؤثراً في تحريمه، ولو كان فعل الثاني في المسألة التي نناقشها في مثل هذه الحالة هدراً لما أثّر غرق الحيوان بعد ذبحه في تحريمه.

وكذلك في المنخنقة ومثيلاتها لو ذبحناها قبل أن تموت بلحظات لكان ذلك مؤثراً في حلها مما دل على أن الفعل الثاني في هذه المسائل معتبر كالأول.[3]

الراجح:

هو ما يراه بعض الحنابلة؛ لأن كلاً من الفعلين الأول والثاني موجباً للقصاص؛ فالفعل الأول أوصل المجني عليه إلى حالة سيموت معها بعد فترة محدودة قطعاً ولا شك أن مثل هذا الفعل فيه القصاص، أما الفعل الثاني ففيه إزهاق روح إنسان حي فيكون فيه القصاص هو الآخر، وفي هذا الرأي أخذ من كلا المذهبين السابقين.

وبالنسبة للرد على المذهبين الآخرين، فيرد على الأول منهما بأن الجارح إذا سرى جرحه إلى النفس فإنه يقاد منه، فمن باب أولى أن يقاد من القاتل الذي يتأثر موت الشخص يتأخر الذي جنى عليه لفترة ما، ولا يقال إن فعل الثاني قطع فعل الأول؛ لكون الأول قاتلاً بانفراده.

---

(2) المغني 684/7

(3) الفروع 630/5

ويرد على الثاني بأن الجاني الثاني قد قتل إنساناً حياً فيجب عليه القود، ولا يعتـرض ذلك القطع بانتهاء حياة المجني عليه بعد الفعل الأول بدليل مسألة الذكاة السابق ذكرها، وبدليل أن من يقتل عليلاً لا يرجى له برء يكون عليه القود.

ب- حال كون الأفعال المتعاقبة ضرباً:

1- مذهب الحنفية: من الواضح أن جمهور الحنفية لا يقولـون بالقـصاص علـى المساهمين في حال كانت الأفعال ضرباً، وذلك لاستخدام آلة لا يظهر فيها قصد القتل عندهم.

وعند من يقول بالقصاص باستخدام المثقل ينبغي أن تكون للأفعال تأثير في الزهـوق وألا يقطع أحدها عمل الآخر.[1]

2- مذهب المالكية: أما عند المالكية فإذا كان ضرب الأول قاتلاً ثم جاء الثاني وأتمه بفعل ضعيف بدون تواطؤ وبدون أن يعلم بفعل الأول فالقاتل هو الأول؛ لأنه ذو الفعل الأقوى، وإن حدث العكس فالقاتل هو الثاني لأنه هو الأقوى فعلاً، ولا يقال إن فعل الأول شبه عمـد هنا؛ لأن المالكية لا يعترفون بشبه العمد.

ولكن إن حصل تواطؤ فهما قاتلان أياً كان قدر فعل كل منهما، كذلك إن كانوا يعلمون بفعل بعضهم البعض بلا تواطؤ، فالظاهر عند المالكية أنهما يكونان قاتلين؛ لأن هذا يشبه حالة الاجتماع عندهم والتي يقتص فيها من المساهمين؛ إذ يبدو أن العلة هي علم كل مـنهم بفعـل المساهم الآخر معه.[2]

3- مذهب الشافعية: في حال كانت الأفعال المتعاقبة ضرباً، وكـان فعـل المـساهم الأول قاتلاً ثم جاء المساهم الثاني وأنهى بفعله حياة المجني عليه فإنه يقتص من الاثنـين إذا كان الثاني يعلم بضرب الأول وكان فعله حال كون الألم باقياً من فعل الأول، ويـسري هـذا الحكم وإن لم يكن فعل الثاني قاتلاً وإن لم يكن ثمة تواطؤ بين المساهمين على الجريمة، وهذا مذهب الشافعية.[1]

وبيان مذهب الشافعية هو أن المساهم الأول يستحق القصاص بناءً على أنه ضـرب ضربات قاتلة قصد بها وقوع الجريمة وذلك سواءً والى الضرب بآلة لا تقتل غالباً أو ضرب ضربات بآلة قاتلة غالباً.

---

(1) تكملة فتح القدير 245/10

(2) حاشية العدوي على خليل 13/8

(1) أسنى المطالب 19/4

أما المساهم الثاني فإنه لما علم بالضربات الأولى القاتلة وزاد عليها ضربتين أو ثلاثة فإننا نعلم أنه أيضاً قصد قتل المجني عليه، وكذلك كان فعله مؤثراً بالمجني عليه في تلك الحالة، ويشبه الشافعية المساهم الثاني بمن يحبس شخصاً به جوع وعطش سابق والحابس يعلم بذلك فيموت المحبوس في مدة يسيرة بعد الحبس فإن الحابس يعد قاتلاً عمداً عليه القصاص.

وفي حالة لم يكن المساهم الثاني يعلم بضرب الأول فلا قصاص عليهما لأن فعل الثاني شبه عمد وإذا اشترك العمد مع شبه العمد في إحداث الجريمة فإن القصاص يسقط لعدم تمحض الفعل كله عمداً.[2]

الخلاصة: أنه إذا كانت إحدى الإصابتين قاتلة أو مثخنة والأخرى ضعيفة أو غير مؤثرة قاتلة، فالقاتل هو صاحب الإصابة المثخنة سواء كان هو الأول أو الثاني.

أما إذا كانت كلتا الإصابتين قاتلتين، فالراجح هو مسئولية كل من الفاعلين عن الجريمة التي حدثت.

حالة أفعال متعاقبة ومتداخلة تحدث الجناية:

أ- **مذهب الحنفية:** سبق أن قلنا أنه يقتص من المساهمين عند الأحناف إذا كان لأفعالهم تأثير في الزهوق ولم يقطع أحدها عمل الآخر، وهذا الأمر يسري عندهم على حالة الاجتماع كما يسري على حالة المساهمة بالتعاقب، وعلى ذلك يقرر الحنفية أنه إن قطع أحدهما يده من الكف وقطعها الآخر من المرفق فمات المجني عليه، يقررون أن الثاني هو القاتل لأن فعله أقوى من فعل الأول؛ إذ أن فعله قد احتوى الفعل الأول فقطع سرايته، وفعل الثاني بمنزلة البرء بالنسبة للأول فكأن الأول برء فعله وأحدث الثاني النتيجة لوحده.[1]

أما إن كانت الجنايات جميعاً لها دخل في الإهلاك- ولم تكن متداخلة كما سبق- فالكل يسأل عن جريمة القتل سواء من جرح جرحاً واحداً، ومن جرح مئة جرح لأن الجراحات لها مور في البدن، فالإنسان قد يموت من جرح واحد ولا يموت من مئة.

وعلى ذلك يقتص من الجميع وان لم يعرف صاحب كل جراحة.

---

[2] المرجع السابق 19/4

[1] المبسوط 170/26، راجع ص (101) من هذه الرسالة

لكن الأحناف يشرطون أن يكون القتل بآلة معدة له (آلة محـــددة)؛ أي الـــسلاح ومـــا جرى مجراه.[2]

ب- مذهب المالكية: أما عند المالكية فإنه حال التمالؤ يسأل الجميع (الأول والثـــاني) عن الوفاة فيقتص منهما، وذلك بناءً على أن التمالؤ يعد عند المالكية علـــة لوحـــده لتطبيـــق القصاص.

أما حال التوافق، فقد سبق أن قلنا أن المالكية يقدمون الأقوى فيقتصون منه والظـــاهر هنا أن قاطع اليد من المرفق فعله أقوى من قاطعها من الكف؛ لذا فإنه يقتص من القاطع مـــن المرفق بالقتل، أما من الكف فيقتص منه بمثل فعله.[3]

ج- مذهب الشافعية والحنابلة: وعند الشافعية والحنابلة في الأظهر إذا كـــان الفعـــل صالحاً للزهوق به فإن صاحبه يسئل عن الجريمة، وعلى ذلك يعدون قاطع الكف وقاطع اليد من المرفق كلاهما مسئولاً عن جريمة القتل كما لو قطع كل منهما عضواً مستقلاً، ولا يقـــال إن جناية الثاني قد احتوت جناية الأول؛ لأن ألم قطع الأول لا يزال باقياً وإنما انضم إليه ألـــم قطع الثاني، فزهقت روح المجني عليه بمجموعهما، فيكون القتل عليهما، فإن برء من الفعـــل الأول، ثم حدث الثاني ومات المجني عليه منه، فالقاتل هو الثاني ويقـــتص مـــن الأول بقـــدر فعله.[4]

الراجح:

في حال التمالؤ يكون الراجح مذهب المالكية لما للتمالؤ من خطورة تقـــضي بتـــشديد العقاب ومعاملة الجناة بخلاف قصدهم، أما حال التوافق فإنه إن كانت كل من تلك الإصـــابتين قاتلة بانفرادها فإن القصاص يكون عليهما معاً، ولا يقال إن الثانية قد احتوت الأولى؛ لأن ذلك يتنافى مع كون كل واحدة قاتلة بانفرادها.

وفي حال كانت الأولى غير قاتلة بانفرادها وكانت الثانية قاتلة فإن الثاني يقتل ويقتص من الأول بمثل فعله؛ إذ أن هذا هو الأصل في الشريعة وهو أن يسأل الإنسان عن فعله.

---

[2] تكملة فتح القدير 245/10

[3] حاشية الدسوقي 245/4، تقريرات عليش 245/4

[4] الأم 25/6، الفروع 628/5، المغني 673/7

فإن مات المجني عليه بمجموعهما نظرنا إلى الثاني هل كان يعلم بجناية الأول أم لا؟ فإن كان يعلم اقتص منه وحده واقتص من الأول بقدر فعله، وإن كان يجهل فلا قصاص عليهما هنا؛ لأن أياً من الفعلين لم يكن قاتلاً بانفراده.

المسألة الرابعة:

مساهمة من يجب عليه القصاص مع من لا يجب عليه في إحداث جريمة القتل:

قد يساهم في القتل شخص يجب عليه القصاص وهو الشخص الذي تتوافر فيه شروط القصاص جميعها مع شخص آخر لا يجب عليه القصاص لانتفاء أحد شروطه؛ فتحدث الجريمة بفعلهما معاً وعلى وجه يتعذر معه الفصل بين الفعلين أو نسبة الجريمة لأي منهما.

ومن أمثلة ذلك مساهمة الصبي أو المجنون مع المكلف، أو السبع مع العامد، أو جارح نفسه مع العامد، أو الحربي مع العامد، أو الأب مع الأجنبي، أو المخطي مع العامد في إحداث جريمة القتل فمن المعلوم "أن غير المكلف والسبع وجارح نفسه والحربي والأب والمخطئ كل أولئك لا قصاص عليهم بفعلهم وذلك بخلاف شريكهم المتعمد.

وحالات المساهمة هذه تثير خلافاً فقهياً حول مدى مسئولية المتعمد الجنائية بين الفقهاء كما يلي:

أ- **مساهمة العامد مع المخطئ في جريمة القتل:** ثمة مذهبين فقهيين في هذه الحالة.

1- **المذهب الأول:** أن العامد إذا ساهم مخطئاً في إحداث جريمة القتل، فلا قصاص على العامد وهذا مذهب جمهور الفقهاء.[1]

2- **المذهب الثاني:** أن العامد إذا ساهم مخطئاً فإنه يقتص من المتعمد سهيم المخطئ، وهذا مذهب بعض المالكية والرواية الثانية عن الإمام أحمد.[1]

الأدلة:

أ- أدلة الجمهور:

1- بالنسبة للحنفية فإنه ثمة قاعدة عامة عندهم مقتضاها أنه إذا اجتمع الموجب مع غير الموجب في القتل فإن القصاص يسقط في هذه الحالة لشبهة العدم؛ إذ يحتمل أن القتل قد

---

(1) مجمع الأنهر 620/2، حاشية الخرشي 11/8، الأم 24/6؛ الفروع 634/5

(1) التاج والإكليل 308/8، الإنصاف 458/9

حدث من الفعل غير الموجب كما يحتمل العكس، وفعل المخطئ غير موجب للقصاص أصلاً قد اجتمع مع فعل العامد (موجب للقصاص) لذا يسقط القصاص.[2]

2- بالنسبة للمالكية فهم يعدون فعل المخطئ شديداً يحتمل احتمالاً قوياً أن يكون القتل ناشئاً عنه؛ لذا يسقط القصاص عن العامد في هذه الحالة.[3]

وتدليلهم هذا يصب في تدليل الحنفية السابق الخاص بشبهة العدم؛ إذ معناه أنه يحتمل ألا يكون الموت ناشئاً عن فعل العامد كما يحتمل العكس.

3- بالنسبة للشافعية والحنابلة فالقاعدة عندهم هي أنه إذا سقط القصاص عن أحد الشركاء لشبهة في فعله فان القصاص يسقط أيضاً عن شريكه العامد أما إذا سقط القصاص عن أحد الشركاء لشبهة في شخصه فإن القصاص يجب على شريكه العامد.

وبتطبيق هذه القاعدة هنا نجد أن القصاص سقط عن المخطئ لشبهة في فعله؛ إذ أن فعله خطأ لا يوجب قصاصاً، لذا يسقط القصاص عن سهيمه المتعمد[4]؛ إذ أن القصاص يحتاج إلى فعل عمدي محض، وهذا لم يتوافر هنا، وعليه لا قصاص على العامد.

ب- أدلة بعض المالكية وبعض الحنابلة:

يمكن أن يدلل لهم بأن فعل العامد في الأصل موجب للقصاص لذا يجب أن يعامل بموجب فعله فيقتص منه، ولا يمنع من ذلك مساهمة المخطئ معه في الجريمة، إذ أننا نعامل كلاً حسب قصده وفعله فيقتص من العامد ولا يقتص من المخطئ.[5]

الراجح:

هو مذهب جمهور الفقهاء الذين يرون سقوط القصاص عن العامد؛ وذلك لأن الفعل كله لم يتمحض عمداً عدواناً بعد مشاركة المخطئ للمتعمد، ومعلوم أن القصاص لا يكون جزاءً إلا لفعل عمد محض.

كما أننا لا نستطيع أن نجزم بنسبة القتل إلى العامد، ومن هنا لا يمكن توقيع القصاص عليه لوجود الشبهة في أن فعله لم يكن هو القاتل.

---

(2) المبسوط 94،95/26

(3) حاشية الدسوقي 247/4

(4) نهاية المحتاج 276/7، المغني 677/7

(5) المغني 678/7

وواضح مما سبق أنه إذا انتفت هذه الشبهة فإن القصاص يكون على العامد؛ إذ أننا تأكدنا من أن فعله هو الذي أحدث الجريمة.

ب- مساهمة العامد مع الصبي أو المجنون أو الأب

أو الحربي أو السبع أو جارح نفسه:

ثمة مذاهب فقهية في هذه المسألة كما يلي:

المذهب الأول: لا قصاص على العامد إذا ساهم أياً من المذكورين أعلاه وإنما عليه نصف الدية في ماله، وهذا مذهب الحنفية، والوجه الضعيف عند الشافعية وإحدى الروايتين عن أحمد.[1]

المذهب الثاني: يقتص من العامد إذا تمالأ (اتفق) مع من لا يجب عليه القصاص، أما إذا حدثت الجريمة توافقاً فإنه ثمة قولان في هذا المذهب:

الأول: يقتص من المتعمد بقسامة.

الثاني: لا يقتص من المتعمد وإنما عليه نصف الدية في ماله مع ضربه مئة جلدة وحبسه عام.

وهذا مذهب المالكية، ويلاحظ أن التمالؤ لا يكون إلا مع من يتصور التمالؤ معه؛ وعليه لا تمالؤ مع السباع والمجانين لاستحالته.

كما أنه بالنسبة للمجنون فإنه لا يقتص من سهيمه (ولا حتى بقسامة) على الظاهر عندهم، وذلك لشدة فعل المجنون.

والمالكية يرون القصاص على سهيم الأب ولم ينصوا هنا على حالة التمالؤ مع الأب، وطبقاً لقواعدهم العامة أرى أنه يقتص من سهيم الأب حال التمالؤ، ويقتص منه بقسامة حال التوافق.[1]

المذهب الثالث: ومقتضاه القصاص من المتعمد سهيم مَنْ سبق ذكرهم وهذا هو الظاهر من مذهب الشافعية والرواية الأخرى عن الإمام أحمد.[2]

---

[1] المبسوط 94/26، 95، حاشيتا قليوبي وعميرة 109/4، الإنصاف 458/9

[1] حاشية الخرشي 11/8، منح لجليل 28/9،27

الأدلة:

1- بالنسبة للحنفية ومن معهم: فإنه تطبق عندهم قاعدة اجتماع الموجب مع غير الموجب في القتل فتكون النتيجة امتناع القصاص عند ذي الفعل الموجب للشبهة.

كما أن القتل حصل منهما جميعاً فلا يختلف وصفه من واحد منهما عن الآخر، وما دام القصاص قد سقط عن أحدهما فيسقط عن الآخر ضرورة الاتحاد في الفعل، كما أن أفعال الحربي، وجارح نفسه، والسبع غير مضمونة لا بقصاص ولا بدية، وأمثال هؤلاء لا يقتص من سهيمهم.

وإذا انتفى القصاص للشبهة وجب المال في مال الجاني لتعمده القتل، والمال لا يسقط بالشبهة كالقصاص، فيكون على العامد نصف الدية في ماله إذا شارك واحداً أو ثلثها إذا شارك اثنين ... الخ.[3]

2- بالنسبة للمالكية: يستدل المالكية بأنه في حال التمالؤ يعامل الجاني العامد بنقيض قصده لذا يقتص منه، كما أننا قد رأينا أن التمالؤ عندهم يعد وحده علة للقصاص من المتمالئين، لذا كان من المفترض أن يسري هذا الحكم هنا، لولا أن أحد المساهمين قد أعفاه الشارع من العقوبة؛ لذا وجب أن يسري الحكم على الآخر الذي لم يعفه.

أما حال التوافق فإنه من المحتمل أن يكون فعل العامد هو الذي أحدث الجريمة كما أنه يحتمل عكس ذلك، ولوجود الاحتمال الأول قال المالكية بوجوب القصاص عليه بقسامة أولياء الدم في أحد القولين عندهم.

ولوجود الاحتمال الآخر قال المالكية بوجوب نصف الدية عليه في ماله مع ضربه مئة وحبسه عام على القول الآخر[1] عندهم.

3- بالنسبة للشافعية والحنابلة: فانه تطبق القاعدة عندهم "إذا سقط القصاص عن أحد الشركاء لمعنى فيه وجب على شريكه وإذا كان سقوط القصاص لمعنى في فعله سقط عن شريكه".[2]

---

[2] حاشيتا قليوبي وعميرة 109/4، الإنصاف 458/9

[3] المبسوط 94،95،172/26

[1] حاشية الخرشي 11/8

[2] أسنى المطالب 17/4، شرح منتهى الإرادات 264/3

والذي يظهر عندهم أن المعنى لا يكون في فعل الجاني إلا إذا كان مخطئاً، ويلحق بالمخطئ شبه العامد.

أما في جميع الحالات الأخرى فان المعنى يكون دائماً في شخص الجاني لا في فعله؛ لذا لا يسقط القصاص عن سهيم الصبي والحربي والأب؛ لقيام المعنى في أشخاصهم لا في أفعالهم؛ إذ أن أفعالهم تعد عمداً عدواناً بلا نزاع بالنسبة للأب والحربي وجارح نفسه، وتعد عمداً على الأرجح بالنسبة للصبي والمجنون عند الشافعية.(3)

الراجح:

يبدو أن الراجح حال التوافق هو رأي الحنفية في هذه الحالات، وذلك للشبهة في كون فعل العامد الذي يتعلق به القصاص لم يحدث القتل؛ فيحتمل أنه لم يحدثه كما يحتمل أن فعله هو الذي أحدثه، ومثل هذه الاحتمالات تدرأ القصاص وهذا الأمر يسري سواء تعلق امتناع القصاص عن سهيم العامد لظرف خاص بشخصه أو كان الظرف يتعلق بفعله.

وعلى فرض كون فعل العامد مؤثراً؛ فإن ذلك لا يكفي للقصاص منه إذا حصلت الجريمة بمجموع فعله مع الفعل غير الموجب للقصاص، وذلك ما دام أن فعل العامد ليس كافياً بانفراده لقتل المجني عليه.

أما إن كان ثمة تمالؤ على الجريمة فأرى أن الراجح هو رأي المالكية؛ وذلك معاملة للجاني المتعمد بنقيض مقصوده.

ملاحظة: يلاحظ أنه بالنسبة للصبي والمجنون يقرر جمهور الفقهاء أن عمدهما له حكم الخطأ، وبالتالي لا يقتص من سهيمهما المتعمد؛ لأنه سهيم مخطئ وقد رأينا أن الجمهور يرون ألا قصاص على سهيم المخطئ.(4)

وثمة مذهب آخر في عمد الصبي والمجنون هو أن عمدهما عمد وهذا هو الظاهر عند الشافعية، وبناء على ذلك يقرر الشافعية وجوب القصاص على سهيمهما المتعمد، وذلك لتمحض الفعل كله عمد في هذه الحالة.(1)

ويلاحظ أن هذا الخلاف منشؤه الخلاف في تفسير العمد عند الفقهاء؛ فللعمد تفسيران ذكرهما الحنفية:(2)

---

(3) الأم 328/7

(4) المبسوط 94/26، المنتقى شرح الموطأ 71/7، حاشية عميرة 102/4، شرح منتهى الارادات 259/3

(1) حاشية عميرة 102/4، 152

الأول: العمد عبارة عن فعل يترتب على قصد صحيح إليه؛ وذلك لأن العمد ضد الخطأ، والخطأ هو ما يكون عن غير قصد فيكون العمد بناء على ذلك ما كان عن قصد.

وبهذا التفسير يأخذ الشافعية بالنسبة للصبي والمجنون، وعلى ذلك يكون فعلهما عمداً عند الشافعية بناء على أن لهما قصداً صحيحاً.

الثاني: العمد فعل محظور محض ليس فيه شبهة الإباحة؛ وذلك لتعلق العقوبة به، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بأنه محظور محض، كما انه لا تتعلق به العقوبة شرعاً لذا لا يكون فعلهما عمداً.

وبهذا التفسير يأخذ من يرى عدم القصاص على سهيم المجنون والصبي.

ب- المساهمة المباشرة في القتل شبه العمد: ثمة مذهبين في تحديد أقسام القتل:

المذهب الأول: يرى جمهور الفقهاء من حنفية شافعية وحنابلة أن القتل ثلاثة أقسام رئيسة عمد وشبه عمد وخطأ.[3]

المذهب الثاني: بينما يرى المالكية أن القتل قسمين إما عمد وإما خطأ.

أما شبه العمد فيلتحق عندهم بالقتل العمد، إذ إن العمد عندهم يكتفى فيه بقصد العدوان بالنسبة[4] للمباشر الواحد بلا خلاف أما الجماعة فقد ذكرنا أن ما ينطبق على الواحد ينطبق عليها في أحد الوجهين عند المالكية[5]، وبناء عليه يدخل شبه العمد تحت العمد عندهم.

- ويدلل الجمهور[1] على أن شبه العمد من أقسام القتل بقوله ﷺ: (ألا إن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مئة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها).[2]

---

[2] المبسوط 94/26

[3] المبسوط 59/26، أسنى المطالب 2/4، كشاف القناع 504/5

[4] المدونة الكبرى 558/4، التاج والإكليل 332/8

[5] حاشية الدسوقي 245/4

[1] أحكام القرآن: الجصاص 325/2، الأم 348/7، السياسة الشرعية ص 202

[2] سنن النسائي 41/8 كتاب القسامة، باب الاختلاف على خالد الحذاء، نصب الراية 323/6-328، كتاب الجنايات، باب قتل شبه العمد، وقال فيه أنه رواه ابن حبان في صحيحه، وصححه ابن القطان وآخرون.

- أما دليل المالكية فقد استدلوا بظواهر نصوص الكتاب؛ إذ أنه قد ورد في الكتاب نوعين من القتل هما العمد في قوله تعالى: **(ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم ...)**[3] ، والخطأ في قوله تعالى: **(وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ)**[4] ، وقالوا إن الحديث السابق عند الجمهور والوارد في شبه العمد هو حديث ضعيف.[5]

وقبل أن ندخل في المساهمة في القتل شبه العمد نبين أولاً كيفية شبه العمد عند الفقهاء.

كيفية شبه العمد:

أ- عند الحنفية:

1- يعرفه أبو حنيفة بأنه تعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا جرى مجرى السلاح.[6]

فالقتل بكل ما ليس سلاحاً ولا جرى مجراه هو شبه عمد عنده، وعلى ذلك يعد القتل بالعصا والحجر الكبير من شبه العمد عند أبي حنيفة، وكذا ومن باب أولى القتل بالمثقل الصغير كالعصا والحجر الصغيرين.

2- عند أبي يوسف ومحمد: هو تعمد الضرب بما لا يحصل به الهلاك غالباً[7] ؛ وذلك كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغيرة، فإذا حدث الموت نتيجة هذه الأفعال كان القتل شبه عمد وعلى ذلك يخرج من شبه العمد عندهما الضرب بالحجر الكبير والعصا الكبيرة فهذا عمد؛ لأنه يقتل غالباً.

ب- عند الشافعية:

يشبه مذهب الشافعية في شبه العمد مذهب صاحبي أبي حنيفة فإذا حصل الموت نتيجة فعل لا يقتل غالباً كالضرب بالسوط أو اليد أو الحجر الصغير أو العصا الصغيرة، فهو شبه

---

(3) النساء الآية (93)

(4) النساء الآية (92)

(5) المنتقى شرح الموطأ 100/7، 101

(6) تكملة فتح القدير 210/10

(7) المرجع السابق نفس الصفحة

عمد، وأما إذا كانت آلة القتل مما يقتل غالباً فالقتل بها يكون عمداً محضاً سواء كانت من المثقل أو المحدد، على هذا يكون الضرب بالعصا والحجر الكبيرين عمداً محضاً عندهم.[1]

ج- عند الحنابلة:

شبه العمد عند الحنابلة هو قصد القتل، بما لا يقتل غالباً وسواء كان الضرب عدواناً أو للتأديب فينجم عن ذلك الموت وعلى ذلك يكون الحنابلة قريبين من معناه عند الشافعية والصاحبين.[2]

المساهمة في القتل شبه العمد:

وبناء على ما سبق بيانه عند الحديث عن المساهمة في القتل المتعمد وبناء على ما سبق بيانه من معنى شبه العمد يمكننا أن نستظهر ما يلي:

1- يشترط عند الحنفية في التمالؤ على شبه العمد أن يباشر كل مساهم فعلاً مؤثراً في الزهوق بآلة شبه العمد (المثقل عند أبي حنيفة، والمثقل الصغير عند صاحبيه) فتحدث النتيجة (الموت) من مجموع أفعال المساهمين؛ فتكون عليهم دية شبه العمد، كما أنهم يستوون في تحمل الدية إذا نتج الموت عن فعل مساهم غير معروف حال اختلاف الأفعال في التأثير في الزهوق، وهذا هو قول الحنفية جميعاً لأن المال والدية لا يندرئا بالشبهات.[3]

2- بالنسبة للمالكية فإن شبه العمد على الأظهر عندهم هو من حالات العمد ولذا تطبق عليه قواعد المساهمة في العمد عندهم السابق بيانها.[4]

3- عند الشافعية: ذكرنا أن التواطؤ بين المساهمين بآلة شبه العمد عند الشافعية في أصح الأقوال فيه القصاص إذا حدث ومات المجني عليه من أفعالهم، وثمة وجه آخر في المسألة هو أنها تكون مساهمة في قتل شبه عمد، على المساهمين فيها الدية.

أما إن حصلت الوفاة عن توافق لا عن تواطؤ فإنها تكون حالة مساهمة في قتل شبه عمد قولاً واحداً فيلزم المساهمين فيها دية شبه العمد.[5]

---

[1] الأم 348/7

[2] المغنى 650/7

[3] المبسوط 74/9

[4] انظر هذه الرسالة ص (98)

[5] مغنى المحتاج 248،249/5

4- عند الحنابلة: ذكرنا أن الحنابلة يرون أن التواطؤ بأفعال لا تصلح للقتل بانفرادها وبآلة شبه العمد فيه القصاص على الأظهر عندهم، وعلى الرأي الآخر يكون على المساهمين دية شبه العمد.

إما إن حصلت الوفاة عن توافق لا تواطؤ فإن القتل شبه العمد بلا خلاف، فيه الدية على المساهمين.[1]

ج- المساهمة في القتل الخطأ:

الخطأ بخلاف العمد لا نية فيه إلى القتل، ويخالف العمد أيضاً في أن أغلب الفعل المقصود هو فعل مباح في الأصل كمن يرمي إلى طائر فيصيب إنساناً فيقتله أو كمن يرمي إلى من يظنه حربياً فإذا هو مسلم؛ فهنا الخطأ في ظن الفاعل وقصده.[2]

حكم المساهمة في القتل الخطأ: من المعلوم أن القتل الخطأ لا قصاص فيه وإنما فيه دية خطأ تتحملها العائلة، ومستند ذلك قوله تعالى: **(ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله)**.

وبناء عليه إذا اشترك جماعة في قتل نفس خطأ، فإن يجب عليهم دية تلك النفس وتتحملها عنهم عوائلهم، والأصل في ذلك ما روي عن علي بن أبي طالب في مسألة الحلة وما روي عنه في مسألة القارصة والواقصة والقامصة.

صور المساهمة في القتل الخطأ في المذاهب الفقهية:

أ- **عند الحنفية:** ذكر الحنفية أنه لو اشترك عشرة نفر في قتل رجل خطأ كانت الدية- وهي مقابل النفس التي أهدرت وهي واحدة تلزمها دية واحدة- على عواقلهم في ثلاث سنين:[3]

ومن صور ذلك أن يستأجر رب الدار الفعلة لإخراج الجناح أو الظلة[4] فيقع قبل أن يفرغوا من العمل فيه، فيكونوا شركاء في القتل الخطأ بطريق المباشرة وذلك لأنه سقط بسبب تقصيرهم في حسن أداء العمل.

---

(1) مطالب أولى النهى 18/6

(2) المبسوط 86/27، بدائع الصنائع 234/7، المغنى 651/7،650

(3) المبسوط 116/27

(4) الظُلَّة : كل ما أظلك من بناء أو سحاب، والمقصود بظلة الدار السُّدَّة التي فوق الباب. انظر المغرب ص299

فعليهم الدية كاملة وعلى كل واحد منهم كفارة كما يحرمون من الميراث والوصية. وعلى كل واحد منهم جزءاً مما هو مؤجل في ثلاث سنين فان كانوا خمسة مثلاً لزم كل واحد منهم خمس كل ثلث على عاقلته وذلك في كل سنة.

أما بعد التسليم فالقياس أن الضمان على الفعلة لكونه من فعلهم، والاستحسان أن الضمان على رب البيت لكون العمل أصبح مسلماً إليه بالفراغ منه بخلاف ما قبل الفراغ فان عملهم لم يصر مسلماً إليه بعد.[1]

وهذا الحكم يسري في حال نسبة التقصير والإهمال إلى الفعلة أو إلى المباشرين أما إذا لم ينسب إليهم تقصير ولا إهمال فلا ينطبق عليهم هذا الحكم.

وكذا لا يسري الحكم حال كون الفعلة مغرورين بأن أوهمهم أنهم يحفرون مثلاً في فنائه فإذا هم قد حفروا في طريق المسلمين، فإذا هلك أحد بالوقوع في الحفرة فان ضمانه يكون على الآمر بالحفر وليس على المباشرين له.[2]

وإذا لم يكن ثمة غرور ولا إهمال ووقع أحد المباشرين للحفر فهلك، سقط من الدية قدر قسطه منها، ويبقى الباقي على الآخرين، لأنهم جميعاً بمن فيهم القتيل كانوا مباشرين لسبب الإتلاف، فتكون جنايته على نفسه هدر، وتبقى حصة الباقين بجناياتهم.[3]

والأصل في ذلك ما روي أن عشرة نفر مدوا الحلة[4] فسقطت على أحدهم فقتلته فقضى عليّ على كل واحد من التسعة بعشر الدية وأسقط العشر حصة المقتول[5] وكذا قضى عليّ في مسألة القارصة والواقصة والقامصة.[6]

عند المالكية: ذكرنا أن القتل عند المالكية في الأظهر قسمان: عمد وخطأ، وذكرنا أن قصد الضرب من الجماعة عندهم فيه وجهان: أحدهما أنه عمد فيه قصاص، والآخر لا قصاص فيه وذلك بناء على أنه خطأ[7] ؛ إذ لا احتمال لشبه العمد عندهم على الرواية الأظهر عندهم.

---

[1] المبسوط 96/26
[2] المبسوط 15/27، تكملة فتح القدير 314/10،315
[3] المبسوط 96/26
[4] الحلة: أصلها القوم النازلون بمحل، ولكنها تطلق على مئة بيت فاكثر مجتمعة، والمراد هنا هو المعنى المجازي. انظر المصباح المنير ص160
[5] المبسوط 116/27
[6] القارصة: الآخذة بأطراف أصابعها، القامصة: أي الواثبة، الواقصة: وقصت عنقها أي اندق وانكسرت، انظر المغرب ص378
[7] مواهب الجليل 240/6

وعلى ذلك إذا قصد جماعة ضرب واحد فمات من ضربهم فإنه تجب الدية على عواقلهم منجمة على أحد الرأيين عندهم، وينجم ما ينوب كل عاقلة أياً كان قدره- ولو كان دون الثلث- في ثلاث سنين تحل بأواخرها؛ وذلك بناء على أن فعلهم هذا خطأ لا قصاص فيه وتجب على كل قاتل خطأ كفارة كاملة عندهم للتكفير عن موجب الإثم.[1]

ومن صور المساهمة في الخطأ أنه قد تتزلق رجل إنسان فيمسك ثانياً ثم يمسك الثاني ثالثاً فيقع الجميع في البئر فيموتوا، فالأول هدر، لأن سقوط الثاني والثالث عليه بفعله، والثاني ديته على عاقلة الأول؛ لأنه مات من جذبه إياه، والثالث ديته عليهما معاً؛ لأنه مات بالسقوط من جذب الثاني الذي جذبه الأول.[2]

مذهب الشافعية: وهو يتفق مع المذهبين السابقين في أنه حال المساهمة في القتل الخطأ تجب الدية مخففة على عواقل الجناة، فان كان المقتول أحدهم سقطت حصة من الدية لأنه مات بفعله وفعلهم، وفعله في نفسه هدر، فسقط ما يقابل فعله.

ويمثل الشافعية لذلك برمي حجر من منجنيق، ويقيدون الضمان بمن باشر الرمي دون واضع الحجر وممسك الخشب، لأنهم لا دخل لهم في الرمي أصلاً[3] ؛ والرمي هو سبب الهلاك فيتعلق الضمان به وحده[4] ، وسواء أصاب الحجر أحدهم أو غيرهم خطأ فإن الدية على عواقلهم إلا أنه إذا أصاب أحدهم فإنه يسقط من ديته جزءاً حسب عددهم لما سبق بيانه.

مذهب الحنابلة: يتفق الحنابلة مع الجمهور انه حال قتل جماعة واحداً من غيرهم خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهم حصة من الدية إلا أنهم لا يحملون العاقلة أقل من ثلث الدية، لذا فان زاد المساهمون في الجريمة عن ثلاثة فالدية حالة في أموالهم سواء كان المقتول واحداً من الجماعة أو من غيرها وذلك على الصحيح عندهم.

وذكر أبو بكر[5] الخلال رواية أخرى أن العاقلة تحملها لأن الجناية فعل واحد أوجب ما يزيد على الثلث.

والصحيح هو الأول؛ لأن كل واحد يختص بموجب فعله فقط وهو الذي تتحمله عاقلته، فالعاقلة الواحدة لا تتحمل موجب أفعال الجميع.[6]

---

(1) التاج والإكليل 351/8

(2) حاشية الدسوقي 249/4

(3) حاشيتا قليوبي وعميرة 154/4، تحفة المحتاج 25/9

(4) المرجعان السابقان، نفس الصفحات

(5) ستأتي ترجمته في نهاية البحث

أما حال قتل واحداً منهم بفعلهم وفعله خطأً، وكان المساهمون ثلاثة، ففي الدية ثلاثة أوجه عندهم:

أحدهما: أن على عاقلة كل واحد من المساهمين ثلث ديته لورثة القتيل؛ لأن كل واحد منهم بمن فيهم القتيل مساهم في قتل نفس مؤمنة خطأ (نفس القتيل)، وهذا الوجه مبني على إحدى الروايتين في جناية المرء على نفسه خطأ تحمل عقلها عاقلته.

ثانيهما: ما قابل فعل المجني عليه هدر لا يضمنه أحد؛ لأنه ساهم في إتلاف نفسه فلم يضمن ما قابل فعله كما لو ساهم في قتل نفسه عمداً، وعلى ذلك يكون على كل واحد من الآخرين ممن ساهما معه ثلث الدية على عاقلته.

وهذا يشبه مذهب الجمهور.

ثالثها: أن يلغي فعل المقتول في نفسه وتصبح الجريمة كأنها تمت بفعل المساهمين الآخرين فقط؛ فتجب ديته بكاملها على عاقلتي الآخرين نصفين.

ولو زاد الشركاء على ثلاثة كانت الدية حالة في أموالهم ويعد فعل المقتول في نفسه هدراً على الصحيح.[1]

والراجح:

من هذه الأوجه الثلاثة هو الوجه الثاني، وهو الوجه الذي يتفق مع مذهب جمهور الفقهاء؛ إذ المستقر في الشريعة أن الإنسان لا يضمن لنفسه، كما أن المستقر أن العاقلة لا تحمل جناية الجاني على نفسه خطأ، وان كانت تحمل جنايته على غيره خطأ، وهذا ما هو مقرر في الكتاب والسنة، ففي الكتاب قوله تعالى: **(ومن قتل مؤمناً خطأ ...)**، ووجه الدلالة أن الآية تفيد اختلاف الجاني عن المجني عليه حتى تتحمل العاقلة الدية، وليس في الآية ما يبين أنه لو قتل الجاني نفسه خطأ تتحمل ديته عاقلته، كما أنه لم يرد هذا في السنة ولا في الشرع إجمالاً كما أن الدية وجبت على العاقلة لتقصيرها في حفظ الجاني؛ ولا ترد هذه العلة حال جناية الإنسان على نفسه، وعلى ذلك يكون الوجه الأول غير صحيح.

---

(6) المغنى 818،819/7

(1) الإنصاف 40،41،42/10

وبالنسبة للوجه الثالث فإن الأخذ به يتنافى مع اللزوم العقلي؛ إذ أن الجناية قد حصلت بمجموع ثلاثة أفعال؛ فكيف يتحملها جميعاً فعلان من الثلاثة.

وعلى هذا يبقى الوجه الثاني راجحاً؛ إذ أنه يتفق مع المستقر في الشريعة أن جناية الإنسان على نفسه تعد هدراُ لا يتحملها أحد.

وإن سقط رجل في بئر فتعلق بآخر فوقعا معاً فدية الأول هدر؛ لأنه مات من فعله، وعلى عاقلته دية الثاني إن مات، لأن الأول قتله بجذبه.

فإن تعلق الثاني بثالث ومات الجميع فلا شيء على الثالث، إذ لم يفعل شيئاً؛ وتكون دية الثالث على عاقلة الثاني في أحد الوجهين؛ لأنه هو الذي باشر جذبه فقطعت مباشرته عمل الأول والوجه الثاني ديته على عاقلة الأول والثاني نصفين؛ لأن الأول جذب الثاني فصارا (الأول والثاني) مشتركان في إتلافه.

ودية الثاني على عاقلة الأول، لأنه هلك بجذبته.

وإن هلك بسقوط الثالث عليه فقد هلك بجذبه الثالث وبجذب الأول له فيلغى فعل نفسه على أحد الأوجه وتكون ديته كاملة على الأول.

والوجه الثاني يهدر ما قابل فعل نفسه ونصف ديته على عاقلة الأول.

والوجه الثالث وجوب نصف الدية على عاقلته وعلى عاقلة الأول النصف الآخر.

وأما بالنسبة للأول فيه الثلاثة أوجه السابقة وهي:

أ- إما أن يلغي فعل نفسه وتجب ديته نصفين على عاقلتي الأخريين.

ب- وإما أن يهدر فعل نفسه ويجب الثلثان على عاقلتي الآخرين.

ج- وإما أن تحمل عاقلته الثلث لورثته والثلثان الآخران على الآخرين.[1]

وإن جذب الثالث رابعاً فمات جميعهم لوقوع بعضهم على بعض فلا شيء على الرابع لأنه لم يفعل شيئاً في نفسه ولا في غيره وفي ديته وجهان:

أحدهما: على عاقلة الثالث المباشر لجذبه.

ثانيهما: على عاقلة الأول والثاني والثالث لأنه مات من جذب جميعهم.

وأما الأول والثاني ففيهما الأوجه الثلاثة السابقة الذكر.

---

[1] الفروع 10/6، المغنى 821/7،820

والجاذب الثالث فيه مثل هذه الأوجه ووجهان آخران:

1- أن ديته بكاملها على الثاني، لأنه المباشر لجذبه.[2]

2- تكون نصف ديته على عاقلة الثاني ويسقط النصف الثاني في مقابل فعل نفسه.

وإن كان في البئر أسد وكان الأول جذب الثاني، والثاني جذب الثالث، والثالث جذب الرابع فقتلهم الأسد، فلا شئ على الرابع وديته على عاقلة الثالث وقيل على عواقل الثلاثة أثلاثاً.

وأما دية الثالث فعلى الثاني وقيل على الأول والثاني.

وأما دية الثاني فعلى الأول.

وأما دية الأول فتكون هدراً.

والأصل في ذلك مسألة الزبية[1] التي قضى فيها الإمام عليّ كرم الله وجهه[2] وهي مذكورة في كتب الفقه والأثر.[3]

ويلاحظ أن الحالات التي عرضها الفقهاء آنفاً للمساهمة في القتل الخطأ تدور حول رابطة السببية بين فعل المساهم والنتيجة الإجرامية؛ فمن رأي أن فعل المساهم كان سبباً في الجريمة عدّه شريكاً مسئولاً عن الجريمة مع الآخرين، ومن رأي أن الفعل لا دخل له في النتيجة الإجرامية لأنها لم تتسبب عنه أو لكون فعل آخر قد قطع أثر فعله لم يحمل الفاعل مسئولية الجريمة المرتكبة.

ثالثاً: المساهمة بالقتل بطريق التسبب:

حكم المساهمة في القتل بطريق التسبب:

التسبب في القتل قد يكون عمداً وقد يكون خطأ.

والتسبب عمداً فيه القصاص عند جمهور[4]العلماء خلافاً للحنفية الذين يرون أن القصاص لا يكون جزاء إلا لفعل بالمباشرة؛ وذلك حتى تتحقق المماثلة المطلوبة بين الفعل

---

[2] الإنصاف 46/10،45

[1] الزبية: هي حفرة في موضع عال يصاد بها الذئب أو الأسد، انظر المغرب ص206

[2] الإنصاف 47/10، شرح منتهى الإرادات 297/3، المغنى 844/7

[3] نيل الأوطار 89/7، إعلام الموقعين 30/2

[4] حاشية الدسوقي 244/4،243، حاشية الجمل 8/5، المغنى 645/7

والجزاء والتي يقتضيها القصاص؛ فالجزاء (القصاص) قتل بطريق المباشرة فلا يستوفي جزاء إلا لفعل بالمباشرة[5] ، كما أن التسبب قاصر عن المباشرة، وذلك شبهة تدرأ القصاص.

ومثال المساهمة بالتسبب العمدي في جريمة القتل أن يتعمد الشهود الكذب في شهادتهم ضد المجني عليه، فيقتل المجني عليه بناء على شهادتهم الكاذبة.

أما الخطأ بطريق التسبب ففيه الدية باتفاق الفقهاء؛ ذلك أن موجب الخطأ هو الدية – بلا خلاف–؛ ومستند ذلك قوله تعالى: **(ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ...)**، كما أن الحنفية لا يخالفون باقي المذاهب في هذه الحالة؛ لأن المال – خلافاً للقصاص عندهم– لا يسقط بشبهة السبب؛ فسواء حصل القتل الخطأ مباشرة أو بالتسبب فإنه تجب الدية على الجناة حفظاً للنفوس عند الإهدار.

ومثال المساهمة في جريمة القتل بطريق الخطأ أن يخطئ الشهود في شخص الجاني، فيقتل الجاني بناءً على شهادتهم الخطأ.

وإذا اجتمع تسبب عمدي مع تسبب خطأ فأحدثا القتل معاً فإن القصاص يسقط عن المتعمد عند الجمهور لأنه إن كان يسقط حال اجتماع مباشرتين إحداهما عمد والأخرى خطأ فمن باب أولى أن يسقط حال اجتماع سببين أحدهما عمد والآخر خطأ.

صور المساهمة بالتسبب عند الفقهاء:

1– إذا شهد اثنان أو أكثر على آخر بقتل عمد، فاقتص منه بناء على هذه الشهادة ثم رجع الشهود عن شهادتهم وقالوا تعمدنا الكذب وعلمنا أن المجني عليه يقتل بشهادتنا، فقد اتفق الفقهاء على أن الشهود يتحملون مسئولية القتل العمد، ولكنهم اختلفوا في نوع هذه المسئولية على مذهبين:

المذهب الأول: ومقتضاه سقوط القصاص عن الشهود[1]، ووجوب دية العمد عليهم في مالهم وهذا مذهب الحنفية وابن القاسم من المالكية.[2]

المذهب الثاني: ومقتضاه وجوب القصاص على الشهود في هذه الحالة، وهذا مذهب جمهور الفقهاء[3] من شافعية وحنابلة وأشهب من المالكية.

---

[5] بدائع الصنائع 239/7

[1] المبسوط 181/26، 182، التاج والإكليل 240/8، 241

[2] ستأتي ترجمته في آخر البحث فهرس التراجم

دليل الحنفية: أن الشاهد سبب للقتل، والسبب لا يوجب القصاص؛ لأنه يعتبر في القصاص –الذي هو قتل بطريق المباشرة– المساواة، ولا مساواة بين السبب والمباشرة؛ فيكون عليهما الدية في مالهما وذلك لتعمدهما، وإن رجع أحدهما فعليه نصف الدية لأن كل واحد منهما سبب لإتلاف نصف النفس[1] ؛ وقد حصل الإتلاف بشهادتهما معاً فشهادتهما معاً سبب للقتل، وشهادة أحدهما نصف السبب، فعليه نصف الدية عند رجوعه.

دليل الجمهور: 1- روي عن علي بن أبي طالب أن شاهدين شهدا عنده على رجل بالسرقة فقطعه ثم أتيا بآخر وقالا: أخطأنا في الأول وهذا السارق فأغرمهما دية الأول وقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما؛ ولم يقبل قولهما في الثاني.

ووجه الدلالة أنه إن ثبت القصاص في الأطراف بالسبب العمدي- شهادة الزور- فثبوته في النفس أولى؛ لأن النفس لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة في القصاص من الجماعة إذا اعتدت عليها بخلاف الأطراف، فقد اختلف الحنفية مع باقي المذاهب بصدد القصاص من الجماعة المعتدية على الطرف.

ب- أن التسبب العمدي العدواني الذي يقتل غالباً كالمباشرة تماماً في وجوب القصاص.

اعتراض أدلة الجمهور:

أ- اعترض الحنفية على دليل الجمهور الأول بأن الإمام علي قيد القصاص من الشهود بما لا سبيل لنا إلى معرفته إطلاقاً وهو العلم بنية العمد من الشهود؛ إذ أن النية أمر باطني لا يمكن معرفته ومثل هذا التقييد يعدم الحكم وهو القصاص.

ب- ويعترض على الدليل الثاني بأن السبب أدنى من المباشرة قوة وبالتالي فإن في القصاص على أساسه شبهة لما فيه من نقص عن المباشرة، والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهة.

رد الاعتراض: أ- يرد اعتراض الحنفية الأول بأنه تأويل بعيد وغير مستساغ؛ إذ لو كان الأمر كما يدعون لاكتفى الإمام علي بأن قال: "لو علمت أنكما تعمدتما لأغرمتكما الدية"؛ إذ لا يخفى على الإمام علي ما فطن إليه الحنفية.

---

[3] شرح الخرشي 220/7، حاشيتا قليوبي وعميرة 99/4، مطالب أولى النهى 11/6

[1] المبسوط 181/26، 182

كما أن العلم بنية العمد ممكن بأن يقر الشهود بتعمدهم الكذب أو بأي وسيلة إثبات أخرى تؤدي إلى ذلك.

ب- يرد الاعتراض الثاني بأن الأسباب العدوانية في نفس قوة المباشرة، وارتكاب الجريمة عادة يكون إما بالمباشرة أو السبب؛ فالسبب يمثل نصف وسائل ارتكاب الجرائم، والقول بسقوط القصاص عن المتسبب في القتل يؤدي إلى ذهاب الحكمة الموضوع لأجلها القصاص؛ إذ كل من رام قتل غريمه اختار السبب المناسب ولم يباشر ذلك بنفسه وبالتالي يسقط عنه القصاص مما يؤدي إلى سد باب القصاص، وفتح باب الجرائم بالسبب على مصراعيه.

الراجح:

هو رأي جمهور الفقهاء؛ إذ أن من الأسباب ما له قوة المباشرة كوضع السم الزعاف بهدف قتل شخص معين وغيره من الأسباب القوية، والقول بسقوط القصاص في هذه الحالات مخالف للمنطق والمعقول.

كما أن السبب يعد الوسيلة الأسهل لارتكاب الجرائم؛ ذلك أن الجاني ليس هو الذي يرتكب ماديات الفعل القاتل بل هو يسخر الغير لذلك، وبالتالي فإن المتسبب يكون بعيداً نوعاً ما عن مسرح الجريمة، وذلك يؤدي إلى رغبة الجناة في هذه الطريقة، فإن أسقطنا القصاص عنهم بعد ذلك فإن القتل بالتسبب سيكون هو الغالب وستزيد حوادث القتل بالسبب لعلم الجناة بإفلاتهم من القصاص، وربما لن يكون هناك قصاصاً بعد.

2- إذا سار رجل على دابة في الطريق، فنخسها رجل بإذن الراكب، فنفحت برجلها أو بيدها فقتلت إنساناً ففيه المذهبين الآتيين:

أ- **مذهب الحنفية:** أن الدية عليهما جميعاً إذا كان في فورها الذي نخست فيه، لأنه لما نخسها بإذن الراكب صار بمنزلة السائق، والسائق والراكب عليهما الضمان نصفين، وإذا لم تقتل في فور النخس، كان الضمان على الراكب خاصة لانقطاع أثر فعل الناخس[1]، ولا يفرق الحنفية بين حالة التعمد بين الراكب والناخس وبين الخطأ منهما في قتل الإنسان؛ ففي الحالين تجب الدية عليهما ويتحدد نوعها على أساس القصد من عدمه.

---

[1] تكملة البحر الرائق 407/8

ب- مذهب جمهور الفقهاء: أما جمهور الفقهاء فهم يتفقون مع الحنفية حال الخطـأ، أما حال العمد فإنهم يرون القصاص على المتسببين (الناخس والراكـب) إذا قـصدا إهـلاك شخص معين بفعلهما وهلك ذلك المعين بالفعل، والفقهاء وإن لم ينصوا على هذه الـصورة إلا أنها تفهم من إيجاب الجمهور القصاص بالسبب العمدي الذي لا تقطعه حالة مباشرة عدوانيـة ومن الواضح أن فعل الحيوان المبني على النخس والركوب العدوانيين لا يمثل حالة مباشـرة عدوانية، والسبب من الراكب والناخس هنا هو سبب قوي وقريب وخاص.

الأدلة:

أدلة المذهبين هي نفس الأدلة السابق عرضها في الصورة السابقة.

الراجح:

رأي الجمهور لما سبق بيانه في الصورة الأولى.

3- إذا استأجر رجل أجراء على حفر بئر في غير فنائه وكانوا يعلمون أنها من غير فنائه، ثم وقع فيها إنسان ومات، فالضمان عليهم؛ لأنهم متعدين في الحفر، أما أمـره إيـاهم بالحفر فغير معتبر شرعاً؛ لأنه غير مالك للحفر بنفسه في هذا الموضع، وإنما يعتبـر أمـره لإثبات صفة الحل والدفع عن الحافر بذلك الأمر، وقد تعمدوا جميعاً هذا، إذ الحفر فـي فنـاء الغير لا يحل كما أن الأجراء كانوا يعلمون أنها من غير فنائه، فلم يكونوا مغرورين من جهة الآمر وعلى ذلك يكون الضمان عليهم.

وإن حفروا في فنائه بأمره ثم سقط فيها آخر ومات فالضمان على الآمر دون الأجراء علموا أو لم يعلموا؛ لأن أمره في فنائه معتبر[1]، وهذا مذهب الحنفية.

ويلاحظ أن هذه الحالة لا تعد من صور المساهمة بالتسبب في الجريمة إلا إذا تعـدد الآمر وكان المأمور مغروراً أو حسن النية، وبشكل عام كل حالة يكون فيها الآمرون متعدين في أمرهم؛ بأن لم يكن لأمرهم وجه حق لمخالفته الشرع أو النظـام فـإن الـضمان يتعلـق بالآمرين وحدهم وذلك بشرط ألا تكون المباشرة المبنية على أمرهم تمثل هي الأخرى حالـة عدوانية؛ فإن كانت المباشرة عدوانية قطعت عمـل الـسبب (الأمـر) واخـتص الـضمان والمسئولية بها.

---

[1] المرجع السابق 15/27

ويلاحظ أن الآمرين إن قصدوا بأمرهم إهلاك شخص معين، وهلك ذلك المعين جراء ذلك الأمر فإن الخلاف في الصورتين السابقتين يسري على هذه الصورة أيضاً؛ لأن السبب (الأمر المتعدد) هنا هو لب الجريمة؛ حيث إن المباشرة لا تمثل حالة عدوانية وعليه فلا تقطع عمل السبب العدواني ويلتحق الحكم بالسبب هنا، وهو سبب قوي بما فيه الكفاية لإيجاب القصاص على الآمرين.

4- إذا حفر بئراً في الطريق ثم جاء آخر فعمقها، فالقياس أن يضمن الأول أي الحافر، لأن الأول بما حفر من وجه الأرض يصير كالدافع لمن سقط في القعر الذي عمقه الآخر، وفي الاستحسان الضمان عليهما؛ لأن الهلاك يضاف إلى فعليهما؛ لأن الساقط في البئر يهلك عند عمق البئر، والعمق من فعل الثاني، وقد انضم فعله إلى فعل الأول في إحداث الإهلاك؛ فالضمان عليهما.

وإذا حفر بئراً فوسع أحد رأسها قليلاً فوقع فيها إنسان فمات كان الضمان عليهما نصفين؛ وذلك أن الثاني وسع رأسها قليلاً على وجه يعلم أن الساقط وضع قدميه في موضع بعضه من حفر الأول وبعضه من حفر الثاني فهلك بسبب منهما معاً فكان ضمانه عليهما.[1]

وفي حال التعمد لإهلاك شخص بعينه يسري الخلاف السابق في الصورة السابقة بين الحنفية وجمهور الفقهاء.

5- إذا أقاد الرجل قطاراً[2] في طريق المسلمين وساقه آخر فما وطئ القطار؛ فالضمان عليهما نصفين لاستوائهما في التسبب؛ إذ أن السوق والقود في الطريق مباح مقيد بشرط السلامة تماماً كالركوب، فكان ينبغي عليهما التحرز عن الإضرار بالغير في سوق وقود القطار، وإن كان معهما سائق للإبل وسط القطار فالضمان على ثلاثتهم أثلاثاً؛ لأن الذي في وسط القطار سائق لما بين يديه من الإبل قائد لما خلفه منها فعليه التحرز بصفته قائد وسائق.

ويضمن أيضاً إن كان أحياناً في وسط القطار وأحياناً يتقدم وأحياناً في مؤخرة القطار لأنه في جميع هذه الأحوال أما سائق أو قائد.

ولو كان ثمة رجل راكباً وسط القطار على بعير ولا يسوق منها شيئاً لا يضمن إلا ما تلف بسبب البعير الذي يركبه وما خلفه من القطار أما البعير الذي هو عليه فيضمن ما أصابه

---

(1) المبسوط 16،17/27

(2) القطار: قافلة البعير

لأنه راكب، والراكب كالسائق والقائد في الضمان، وأما ما خلفه فلأنه قائد لما خلفه؛ إذ أن ما خلفه زمامه مربوط ببعيره ومشى البعير مضاف إلى راكبه فيجعل هو بهذا المعنى كالقائد لما خلفه.

ولو سقط شيء مما يحمله القطار على أحد أو جذبه أحد فمات فضمانه على السائق والقائد، لما سلف ذكره.(1)

ويسري الخلاف السابق بين الجمهور وبين الحنفية على هذه الصورة أيضاً في حالة التعمد لما سبق بيانه.

والخلاصة أن المسئولية عن الجريمة تجب بالسبب كما تجب بالمباشرة وذلك باتفاق الفقهاء، ولكن الفقهاء اختلفوا في نوع هذه المسئولية؛ ففي حين يرى جمهور الفقهاء أن المسئولية عن السبب تساوي تماماً المسئولية عن المباشرة في الجريمة وعليه يتحمل شهود الزور القصاص في النفس أو في الطرف، ويتحمل المتسبب عموماً مسئولية الجريمة الأصلية، نجد أن الحنفية لا يحملون المتسبب المسئولية الأصلية للجريمة؛ فلا يجب القصاص عندهم بالسبب، وإنما تجب المسئولية البديلة وهي الدية، ويعلل الحنفية مذهبهم بان في السبب نقصان عن المباشرة، ولما كان الجزاء (القصاص) قتل بطريق المباشرة وجب ألا يستوفي هذا الجزاء إلا نتيجة لفعل بالمباشرة من الجاني، وذلك حتى يتحقق التماثل المطلوب بين الفعل وبين الجزاء فيمكن القصاص بناء عليه.

رابعاً: اجتماع السبب مع المباشرة:

برزت ثلاث حالات لاجتماع السبب مع المباشرة أثارت خلافاً بين فقهاء المذاهب الإسلامية حول مدى مسئولية المتسبب منهما على وجه الخصوص.

وهذه الحالات هي:

1- حالة إمساك القتيل للقاتل.

2- حالة الإكراه على القتل.

3- حالة الأمر بالقتل.

أولاً: حالة إمساك القتيل للقاتل:

---

(1) المبسوط 27/4،3

أجمع الفقهاء على أنه لا قود على الممسك إن كان القاتل يقدر على القتل من غير إمساك، أو كان الممسك يستطيع الهرب بعد الإمساك وقبل القتل.[2]

واختلف الفقهاء في حالة كون الإمساك سبباً للقتل بحيث لولاه لما حصل القتل هل على الممسك القود أم لا وصورة ذلك كما يلي:

1- مذهب الجمهور: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا قود على الممسك بل القود على المباشر وحده ويعزر الممسك بأن يوجع عقوبة ويحبس، وهذا مذهب الحنفية والشافعية.[1]

2- مذهب المالكية وإحدى روايتي الحنابلة: يقتاد من الممسك تماماً كما يقتاد من المباشر، وذلك بقيود ثلاثة معتبرة في الممسك وهي عند المالكية كما يلي:

أ- أن يمسكه لأجل القتل.

ب- أن يكون لولا إمساكه ما أدركه القاتل.

ج- أن يعلم أن الطالب قاصد قتله.[2]

3- مذهب ربيعة بن أبي عبد الرحمن[3]، والمشهور عند الحنابلة[4]: يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى الموت.

4- مذهب بعض متأخري الحنابلة إلى أنه تُغل يد الممسك إلى عنقه حتى يموت.[5]

الأدلة:

دلل الجمهور على رأيهم بما يلي:

1- من الكتاب:

أ- قوله تعالى: **(فلا يسرف في القتل)**[6] ،ومن السرف المنهي عنه قتل الممسك[7] لأنه لم يقتل.

---

[2] الحاوي الكبير 232/15

[1] البحر الرائق 393/8، الأم 350/7،349

[2] حاشية الدسوقي 245/4، الإنصاف 456/9

[3] نيل الأوطار 31/7

[4] شرح منتهى الإرادات 263/3

[5] الإنصاف 456/9

[6] الإسراء الآية (33)

ب- قوله تعالى: **(ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)**[8]

ووجه الدلالة أن الآية الكريمة أوجبت رد الاعتداء بمثله؛ فإذا قتلنا الممسك لم نرد عدوانه (الإمساك) بمثله، وإنما نكون قد تجاوزنا الحد؛ لذا يحبس الممسك لأنه حبس المقتول.

2- من السنة:

أ- قوله ﷺ: (يقتل القاتل ويصبر الصابر).[1]

وجه الدلالة: هذا الحديث نص في قتل المباشر فقط، وحبس الحابس وهو معنى الصبر ويراد بالحبس التأديب وليس الحبس إلى الموت؛ لأن الأثر جاء مطلقاً، وتقييد الحبس إلى الموت بلا قيد شرعي غير سائغ.[2]

3- من القياس:

أ- لو أمسك رجل امرأة لآخر حتى زنا بها، أو قدم أحدهم خمراً لآخر فسقاه فلا حد على الممسك والمقدم بإجماع، والقصاص كالحدود.[3]

ب- يسقط حكم السبب إذا اجتمع مع المباشرة ولم يكن السبب ملجئاً، مثال ذلك لو حفر رجل بئراً فدفع فيها آخر ثالثاً فمات كان القود على الدافع وليس الحافر[4]، وفي حالة المباشر والممسك يكون القود على المباشر ويسقط حكم الممسك؛ لأن الممسك كالحافر صاحب سبب غير ملجئ.

4- من المعقول:

أ- أن الإمساك غير مضمون إذا انفرد فكان أولى ألا يضمن إذ تعقبه قتل.[5]

---

(7) أحكام القرآن: الجصاص 224/1، أحكام القرآن: ابن العربي 197/3، أحكام القرآن: الشافعي 267/1

(8) سورة البقرة الآية (194)

(1) التلخيص الحبير 31/4، قال: صححه ابن القطان، وقال البيهقي: إنه وصول غير محفوظ: وقال الدارقطني: الإرسال فيه أكثر.

(2) المبسوط 75/24

(3) الأم 349/7

(4) بدائع الصنائع 275/7، أسنى المطالب 6/4، شرح منتهى الارادات 257/3

(5) الحاوي الكبير 233/15

ب- لو كان الإمساك جارياً مجرى مباشرة القتل لوجب إذا أمسك مجوسي شاة فذبحها مسلم أن لا تؤكل تماماً كما لو باشر ذبحها مجوسي ومسلم، ولكن الإجماع منعقد على جواز أكلها، فدل ذلك على الفرق بين الممسك والمباشر.[6]

2- أدلة المالكية: يستدل للمالكية بما يلي:

1- من الكتاب:

أ- قوله تعالى: **(فقد جعلنا لوليه سلطاناً)**.[1]

وجه الدلالة: أن سلطان الولي يكون على الممسك والمباشر لإطلاق الآية سلطان الوليّ عن التقيد بالمباشر فقط.[2]

2- من الأثر:

أ- قول عمر: (لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به)، والتمالؤ هو المساعدة والممسك والقاتل متعاونان في القتل؛[3] لذا اشتركا في حكم التمالؤ وهو القصاص منهما.

3- من القياس:

أ- قتل الشاهدين إذا تعمدا الكذب مع علمهما أن المشهود عليه يقتل بشهادتهما؛ والشاهدان متسببان كالممسك متسبب فلما قتلا بالسبب وجب أن يقتل الممسك بالسبب.[4]

ب- لو أمسك أحد المحرمين الصيد وقتله الآخر لاشتركا في الجزاء، فوجب بناء عليه أن يكون ممسك المقتول يجري عليه حكم المباشر في وجوب القود.[5]

ج- القياس على الردء إذ أن الردء في حكم مباشر الحرابة، وكذا الممسك وصورة ذلك ما ورد من أنه لو امسك رجل قوي آخر لثالث ضعيف لا يجد حيلة مع الممسَك ثم قدَّم

---

(6) المرجع السابق 234/15

(1) الإسراء الآية (33)

(2) الحاوي الكبير 232/15

(3) الحاوي الكبير 232/15

(4) المرجع السابق 233/15

(5) المبسوط 79،80/4، المغنى 645/7

الممسك السكين للضعيف حتى يذبح بها الممسك، أليس هذا الممسك أعـون علـى مباشـرة الجريمة من الردء في الحرابة وما دام الردء عليه عقوبة المباشر للحرابة، فكذا الممسك عليه عقوبة المباشر للقتل من باب أولى.[6]

3- أدلة مذهب ربيعة بن أبي عبد الرحمن ومن معه:

1- من السنة:

أ- قول النبي ﷺ: (إذا أمسك الرجل وقتله الآخر يقتل الـذي قتـل ويحـبس الـذي أمسك).[1]

وجه الدلالة: أن الحديث نص في حبس الممسك، وينبغي تقييد هذا الحبس إلى الموت حتى يكون الجزاء كالفعل؛ إذ أن الفعل (الإمساك) كان إلى الموت.[2]

2- من الأثر:

أ- قضاء الإمام عليّ كرم الله وجهه بحبس الممسك إلى الموت[3]، وهذا الحبس يكون تعزيراً.

المناقشة:

أ- اعترض جمهور الفقهاء على استدلال المالكية:

1- الاعتراض على الاستدلال بأثر عمر بأن المقصود بالتمالؤ الوارد فيه هو اشتراك المباشرين في القتل، والممسك ليس مباشراً، وبالتالي لا يسري عليه حكم التمالؤ الوارد فـي الأثر وهو القصاص.[4]

2- الاعتراض على الاستدلال بالآية بأن الآية تصلح دليلاً للجمهور لقوله تعالى فيها: **(فلا يسرف في القتل)**، ومعلوم أنه من السرف قتل غير الجاني المباشر لقتل المجني عليـه،

---

[6] الأم 350/7

[1] نيل الأوطار 30/7، 31 كتاب الدماء، باب من أمسك رجلاً وقتله آخر، وقد ذكر مـا يفيـد أن الحـديث مقبـول عند أئمة الحديث.

[2] المغنى 756/7

[3] نيل الأوطار 30/7، 31

[4] الحاوي الكبير 233/15

فكان قتل الممسك سرفاً منهياً عنه؛ لأنه لم يباشر القتل، فالسلطان الذي أثبته الله جل وعلا في هذه الآية خاص بمن قتل، والممسك لم يقتل، فلا يكون للولي عليه سلطان.[5]

3- اعترضوا على الاستدلال بالقصاص من الشاهدين بأن الشاهدين قد الجأا القاضي إلى الحكم؛ فهم أصحاب سبب ملجئ فيه القصاص، وذلك بخلاف الإمساك، فهو ليس سبباً ملجئاً للقتل.[6]

4- يعترض على القياس على الردء بأن طبيعة جريمة الحرابة تكون بردء ومباشرين، وذلك يخالف جريمة القتل؛ فإن عمادها هو المباشر فقط.

ب- اعترض الجمهور على مذهب ربيعة بأن تقييد الحديث الوارد عن النبي ﷺ بالحبس إلى الموت غير جائز؛ لأن الحديث ورد مطلقاً فيجب حمله على إطلاقه؛ إذ لم يوجد دليل آخر يقيده.

2- ويمكن الاعتراض على اثر الإمام عليّ بأنه إن ثبت عنه فهو عمل اجتهادي من أحد الصحابة، فلا يكون ملزماً.

الراجح:

هو مذهب المالكية؛ لأن المباشر إذا أمسك المجني عليه للقتل فكأنه قد تمالأ مع المباشر على الجريمة.

كما أن الممسك أمسك لأجل القتل ولولا إمساكه لما استطاع المباشر القتل وهو بهذا قد استوى فعله مع فعل المباشر في العدوان، ومن المعلوم أن المباشرة إذا اجتمعت مع السبب واستويا في العدوان تعلق الضمان بكل من المباشر والمتسبب على قدم سواء.

ويمكن رد اعتراضات الجمهور على المالكية، أنه بالنسبة لاعتراضهم الأول والذي مقتضاه أن المتمالئ هو المباشر فقط، فقد رأينا آنفاً أن المتمالئ أعم من المباشر فيشمل المباشر والمعين والمتفق وكل صاحب سبب في الجريمة المتفق عليها.[1]

---

[5] المرجع السابق 233/15

[6] المرجع السابق 233/15

[1] راجع ص (57) من هذه الرسالة

وتفسير المالكية للتمالؤ يسري على عموم الآيات الواردة في شأن القتل المتعمد، وعليه:

- لا يكون لاعتراض الجمهور الثاني محل؛ إذ لا يكون حينئذ قتل المتمالئين على القتل من السرف المنهي عنه؛ لكون كل واحد حتى من لم يباشر يسري عليه حكم القصاص الوارد في أثر التمالؤ.

وبناء على ذلك يدخل الممسك بالشروط السالفة عند المالكية تحت عموم الآية لأنه كما قلنا يشبه المتمالئ تماماً.

- وأما الاعتراض الثالث فمع التسليم بعدم وجود إلجاء إلى القتل من الممسك للمباشر إلا أن عمل الممسك قد استوى في العدوانية مع عمل المباشر، وهو بذلك يوجب القصاص مثله مثل صاحب الفعل الملجئ.

- والاعتراض الرابع للجمهور يسلم لهم حال كون القاتل فرداً واحداً، أما لو كان هناك أكثر من قاتل وكان ثمة تمالؤ بينهم فمن الصعب القول بوجود تباين كبير بين القتل والحرابة.

والآيات التي استدل بها الجمهور آيات عامة يمكن أن تقيد بأدلة المالكية.

أما الحديث الذي استدل به الجمهور بحبس الممسك (يقتل القاتل ويصبر الصابر)، فمن الممكن حمله على الممسك الذي انتفت فيه الشروط التي يشترطها المالكية لقتل الممسك، وفي هذه الحالة الأخيرة يتفق المالكية مع الجمهور على عدم قتل الممسك.

ثانياً: الإكراه الملجئ على القتل:

المذاهب الفقهية في الإكراه الملجئ على القتل:

المذهب الأول:

يجب القصاص على المكره (بالكسر)، أما المكره فلا مسئولية عليه ولكنه يأثم، وهذا مذهب أبي حنيفة ومحمد ووجه ضعيف عند الشافعية.(1)

المذهب الثاني:

ومقتضاه أن مسئولية الجريمة (القصاص) تقع على المكره المباشر للجريمة، وهذا مذهب زفر من الحنفية ورواية عند الحنابلة.(2)

---

(1) المبسوط 73/24، 72، الأم 44/6

المذهب الثالث:

لا قصاص على أي من المكرِه أو المكرَه، وهذا مذهب أبي يوسف من الحنفية.[3]

المذهب الرابع:

يجب القصاص على المكرِه والمكرَه معاً، وهذا مذهب المالكية والظاهر عند الشافعية والحنابلة.[4]

الأدلة:

1- أدلة أبي حنيفة ومحمد: يستدل لأبي حنيفة ومحمد بما يلي:

أ- قول النبي ﷺ: (وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه).[1]

وجه الدلالة: أن المكرَه يعفى عنه بنص الحديث، وعلى ذلك يسقط حكم القتل عن المكره بالإكراه[2]، أما المكرِه فإنه لما ألجأ المكرَه إلى القتل كان الأخير كآلة للأول، وكان المكرِه كأنه مباشر بآلة كسكين أو عصا ومعلوم أن من يباشر بالآلة يكون عليه القصاص.

ب- أن المكرَه قد قتل المجني عليه لإحياء نفسه فهو كالقاتل دفاعاً عن النفس ينتفي عنه حكم القتل[3] ، أما المكره فإنه يقتص منه بناءً على ما ذكر بشأنه في الدليل السابق.

ج- أن المكرَه كالآلة للمكره؛ إذ أن الإكراه يفسد اختياره فيصبح محمولاً على القتل وليس أدل على كونه كالآلة من أن المقتول قد يكون من أخص أصدقائه مثلاً.[4]

د- بقاء إثم القتل عليه لا يعني بقاء حكمه، وليس أدل على ذلك من انه إذا قال أحد لغيره اقطع يدي فقطعها، كان القاطع آثماً ولكن لا شيء عليه من حكم القطع؛ وكذلك الإثم يلحق المكرَه لبقائه مخاطباً، ولكن لا شيء عليه من حكم القتل.[5]

---

[2] المبسوط 72،73/24، المغنى 645/7، الإنصاف 453/9

[3] المبسوط 72،73/24

[4] حاشية الدسوقي 246/4، الأم 44/6، الإنصاف 453/9

[1] سيأتي تخريجه ص (184)

[2] المبسوط 74/24

[3] الحاوي الكبير 223/15

[4] المبسوط 74/24

[5] المرجع السابق 74/24

هـ- شهود الزور هم الذين يتحملون مسئولية الجريمة، لأنهم ألجأوا القاضي للحكم بمقتضى شهادتهم، وكذا يجب أن يتحمل المكرِه وهو الملجئ وزر[6] الجريمة، أما المكرَه فهو ملجأ كالقاضي فلا شيء عليه.

2- يستدل لزفر:

أ- قوله تعالى: **(فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)**[7]، ورد الاعتداء بالمثل يستوجب قتل المباشر وعدم قتل المكرِه.

ب- قوله تعالى: **(فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل)**[1] ، ومن السرف قتل غير المباشر ولو كان مكرهاً.[2]

ب- أن المكرِه متسبب وفي التسبب نقصان عن المباشرة فلا يثبت به إلا ما يثبت بالشبهات وهو المال، ويسقط به ما يسقط بالشبهات وهو القصاص، ويكون القصاص على المباشر وحده وهو المكرَه؛ إذ لا قصور في فعله.[3]

3- يستدل لأبي يوسف:

أ- لما كان الإثم باقياً في حق المكرَه، دل ذلك على أن الفعل كله لم يصر منسوباً إلى المكرِه، فلا يكون له حكم المباشر مباشرة تامة والقصاص لا يجب إلا بمباشرة تامة، وقد انعدم ذلك من المكرِه حقيقة وحكماً فلا يلزمه القود[4] ، إذ أن المكرِه لم يباشر شيئاً، فكيف يقتص منه؟!.

ب- الإكراه سبب يسقط حكمه بوجود المباشرة، والمباشرة يسقط حكمها بوجود الإكراه الملجئ ولذا يسقط القود عن كل من المكرَه والمكرِه.[5]

4- أدلة المالكية والشافعية والحنابلة:

---

(6) المبسوط 73/27، الحاوي الكبير 223/15

(7) سورة البقرة الآية (194)

(1) الإسراء الآية (33)

(2) المبسوط 73/24

(3) المرجع السابق 72،73،75/24

(4) المبسوط 75/24

(5) المرجع السابق 75/24

يستدل هؤلاء في إيجابهم القود على كل من المكره والمكره:

1- قوله تعالى: **(ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً)**.[6]

فالمكرِه قد قصد قتل المجني عليه ظلماً فهو داخل في حكم الآية، وكذا المكرَه؛ لأنه تعمد قتل المجني عليه ظلماً لإبقاء نفسه؛ فيكون سلطان الولي عليهما.[7]

2- القياس على المضطر؛ إذ إن المضطر إذا أكل من الجوع محظور النفس فانه يقاد به، وكذا المكرَه، بل المكره أولى لأن المضطر على يقين من التلف إن لم يأكل، خلافاً للمكره.

والجماعة في السفينة إذا ألقوا بعضهم خوف الغرق ليسلم الباقين يلزمهم القود، والمكره هنا يشبههم إذ أنه فدى نفسه بغيره.[1]

3- ومن القياس أيضاً أن المكرِه متسبب ظلماً وعدواناً إلى القتل بما يفضي إليه غالباً، فهو يشبه ما لو ألسعه حية أو ألقاه على أسد في زبية.[2]

أما المكرَه فإنه قد قتله عمداً ظلماً لاستبقاء نفسه فأشبه ما لو قتله في مخمصة ليأكله، وفي الصورة الأخيرة على المضطر الآكل القود؛ فكذلك يجب القود على المكرَه.

4- ومن المعقول أنه يجوز للمجني عليه قتل كل من المكرِه والمكرَه دفاعاً عن النفس؛ فدل ذلك على أنهما شريكان في قتل المجني عليه؛ فلزمهما القود معاً.[3]

وهذه أدلة إيجاب القود على كل من المكره والمكره.

الراجح:

هو رأي الجمهور الذين يشركون المكرَه والمكرِه في حكم القصاص.

---

[6] الإسراء آية (33)

[7] أسنى المطالب 6،7/4، حاشيتا قليوبي وعميرة 102/4

[1] تحفة المحتاج 389/4

[2] المغنى 640/7

[3] المبسوط 73/24

إذ إن االمكرَه قد فضل نفسه على غيره بالبقاء، وفعله هذا ليس سليماً من الناحية الشرعية، لأن المفسدة التي تترتب على امتناعه عن قتل المجني عليه تساوي أو تقل عن المفسدة المترتبة على قتل المكرَه على قتله؛ وبيان ذلك أن المكرَه لو امتنع عن القتل فإن غاية ما سيحصل هو أن يموت وقد لا يحصل هذا، وموت المكرَه هنا– إن حصل فعلاً– يساوي قتله للمكرَه على قتله؛ فلا ينبغي بناء عليه أن يقتل المكرَه على قتله، هذا بالنسبة للمكرَه.

أما المكرِه فهو صاحب سبب عدواني ملجئ، إذ لولا إكراهه ما حصلت الجريمة، والمكرَه شبيه بالآلة بالنسبة إلى المكرِه فلهذا يجب القصاص على المكرِه أيضاً.

أ– ويرد دليل أبي حنيفة ومحمد بأن المقصود في الحديث هي حقوق الله كالحدود وليس باقي المعاصي التي تختص بحقوق العباد (كالقصاص والجراح).[4]

أما الاستدلال بأن المكرَه في حاله، دفاع شرعي فلا يسلم؛ لأن حالة الدفاع الشرعي تكون قبل الشخص الجاني، أما المكرَه على قتله فليس جانياً بل هو مجني عليه، لذا كان ينبغي على المكره توجيه فعله قبل المكرِه لأنه هو الجاني ولم يكن له توجيه فعله قبل المجني عليه (المكرَه على قتله).

والاستدلال بأن المكرَه آلة يسلم لكن لا يسلم أن يقتل المجني عليه لإحياء نفسه بدليل أنه لا يجوز ذلك للمضطر في المخمصة.

والاستدلال بعدم القصاص في حالة إذن المجني عليه لا يتفق هنا؛ إذ الإذن يمنع استيفاء القصاص، أما في حالة الإكراه فليس ثمة إذن من المجني عليه بالسماح بالاعتداء على حياته.

والاستدلال بالقياس على إلجاء القاضي للحكم يسلم لهم بالنسبة للمكرِه فقط، أما بالنسبة لقياس المكرَه على القاضي فلا يسلم؛ إذ أن القاضي كان حسن النية فلم يكن يعلم بكذب الشهود لذا لم يتحمل مسئولية الجريمة أما المكرَه فهو يعلم تماماً بالحالة العدوانية في فعله.

ب– ويرد دليل زفر الأول بأن الآية تصلح دليلاً للجمهور؛ إذ المكرِه تسبب في قتل المجني عليه، فلو قتلناه نكون قد رددنا عدوانه بمثله، أما المكرَه فهو المباشر لقتل المجني عليه، وعليه يقتل رداً لعدوانه عليه بمثله.

---

[4] تحفة المحتاج 389/8

أما الدليل الثاني فيرد بأنه ليس من السرف المنهي عنه قتل المتسبب في القتل إذا كان سببه لب الجريمة وهو ما ينطبق على المكرِه.

أما كون التسبب قاصراً عن المباشرة، فقد رأينا أن الراجح أن القصاص يجب بالسبب كما يجب بالمباشرة.

ج- يرد دليل أبي يوسف الأول بأنه في حال كانت الأفعال مجتمعة هي التي أحدثت الجريمة فإنه يجب القصاص على كل الفاعلين، كذا الأمر هنا حدثت الجريمة بمجموع الفعلين.

أما الدليل الثاني فيرد بأن الحالات العدوانية لا يسقط بعضها البعض، بل يكمل بعضها البعض.

ثالثاً: الأمر في جريمة القتل:

يختلف الأمر هنا بحسب حال كل من الآمر والمأمور، فقد يكون الآمر ذا سلطة وقد لا يكون كذلك، وقد يكون المأمور مغروراً أي حسن النية، أو جاهلاً بتحريم الأمر وقد لا يكون المأمور كذلك.

1- فإذا كان الأمر بالقتل أو القطع صادراً من السلطان، أي ممن له سلطة كالحكام وغيرهم من أصحاب السلطة ففيه الخلاف التالي:

أ- يرى جمهور الحنفية أن أمر السلطان يعد إكراها حتى لو لم يقترن بالتهديد والوعيد؛ وعلى ذلك يعد المأمور عندهم مجرد آلة في يده، فالمسئولية الجنائية عن جريمة القتل تكون على السلطان؛ فيقتص منه وحده.

فأمر السلطان عند الحنفية له حكم الإكراه، وعلى ذلك لا يؤثر في الأمر علم المباشر بتعدي السلطان في أمره أو عدم ذلك.(1)

ب- يرى الإمام أبو يوسف أن لا قود على الإمام الآمر، ولا على المأمور.(2)

---

(1) حاشية ابن عابدين 132/6

(2) بدائع الصنائع 179/7

ج- يرى المالكية أن أمر السلطان يعد إكراهـا؛ فيكـون القـصاص علـى الآمـر والمأمور[3]، بناء على وجوب القصاص على كل المكره والمكره عندهم.

د- يرى الشافعية والحنابلة أن أمر الحاكم يكون له تأثير على مـسئولية المـأمور إذا كان المأمور حسن النية أي يعتقد أن الإمام أمره بحق أو كان يعتقد وجوب طاعة أمر الإمـام حتى وان كان ظلماً؛ لكونه أعجميا أو حديث عهد بالإسلام، ففي هذه الحالة يكـون الـسلطان وحده مسئولاً عن جريمة القتل أو القطع.

أما إذا كان المأمور يعلم بظلم الإمام في أمره ومع ذلك قام بتنفيذ الأمر فالقـصاص على المأمور وحده وليس على السلطان.

وإذا كان الأمر بالإكراه فالقصاص على كل من الآمر والمأمور[4]، وسواء كان الآمر سلطاناً أو غير سلطان.

الأدلة:

أ- **دليل الحنفية:** يدلل الحنفية على قولهم من الكتاب بقوله تعالى حكاية عن فرعـون **(يذبح أبناءهم ويستحيي نساءهم)**.[1]

وجه الدلالة: معلوم أن فرعون لم يكن يباشر الذبح والاستحياء بنفسه؛ بل كان يـأمر أتباعه بذلك فينفذون أوامره، ومع ذلك فإن الحق جل وعلا نسب مباشرة هذه الأفعـال إلـى فرعون؛ لكون المأمور مجرد آلة في يده، وعلى ذلك يلزم الآمر القصاص؛ لأنه هو المباشر، إذ أن الأمر من السلطان يكون إكراها، والإكراه يجعل المكره آلة للمكرَه فيكون المكرِه هـو المباشر فيلزمه القصاص وحده. أما الآلة فلا يلزمها قصاص.[2]

ب- دليل أبو يوسف: أما أبا يوسف فيدلل على مذهبه بدليل عقلي وهو أن المباشـرة يسقط حكمها بوجود السبب (أمر السلطان)، والسبب يسقط حكمه بوجود المباشرة، وعلى ذلك لا يقتص من أي منهما.[3]

---

[3] التاج والإكليل 307/8

[4] الحاوي الكبير 220،221/15، شرح منتهى الإرادات 262/3

[1] سورة القصص الآية (4)

[2] المبسوط 43/24

[3] المرجع السابق 75/24

ج- دليل المالكية: ودليل المالكية لا يختلف في هذه الحالة عن مطلق أدلـــة الإكــراه القاضية باستيفاء القصاص من كل من المكرِه والمكرَه، وقد سبق ذكــر ذلــك فـــي الإكــراه فليراجع.[4]

د- أدلة الشافعية والحنابلة: الحقيقة أن هذا الفريق قد فرق بين أمر السلطان أو مـــن له سلطة وبين غيره من المتغلبين؛ إذ أن أمر السلطان يورث شبهة قوية في كونه بحـــق دون أوامر المتغلبين؛ إذ الغالب أن الحاكم لا يأمر إلا بحق، والسلطان لا يتولى بنفسه توقيع العقاب بل يتولى أتباعه ذلك، لذلك فإن تبعة الجريمة في حالة كون المأمور معتقداً ما سبق تقع علـــى السلطان الآمر ولا تقع على المأمور.

ويلاحظ أن السلطان إذا كان معروفاً بظلمه فان ما سبق ذكره ينعكس؛ إذ السلطان في هذه الحالة الغالب في حاله أنه لا يأمر إلا بظلم؛ لذا لا يكون للمأمور عذر في طاعتـــه؛ فـــإذا قتل بناء على أمره فالقود يكون على المأمور المباشر[1] إذا لم يخف سطوة الإمام، فإن خافهـــا فهو كالمكرَه؛ أي يكون عليه القود هو والإمام.

ب- من السنة قوله ﷺ: (السمع والطاعة حق ما لم يؤمر بالمعصية فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة)[2]، ووجه الدلالة أنه إذا علم المأمور بظلم الإمام أو السلطان في أمره فلا ينبغي له طاعته، وإلا تحمل المأمور نتيجة ذلك فاستحق منه القصاص وحده ويكـــون علـــى الآمر الإثم فقط.[3]

والراجح:

هو رأي الشافعية والحنابلة؛ إذ أن أمر السلطان معتبر إذا كان لا يأمر إلا بحق؛ لـــذا تسقط مسئولية المأمور، أما إذا علم المأمور بظلم الإمام فلا يحل له الإقدام على الفعل، فـــإن فعل كانت المسئولية عليهما معاً كما رجحنا ذلك في الإكراه، وتكون المسئولية على المـــأمور وحده إذا لم يخف من الإمام.

---

[4] انظر ص (126) من هذه الرسالة

[1] الحاوي الكبير 220/15، 221، أسنى المطالب 8/4، شرح منتهى الارادات 263/3

[2] صحيح البخاري 62/4، كتاب الجهاد والسير، باب السمع والطاعة للإمام

[3] الحاوي الكبير 220/15، 221

ويمكننا رد دليل الحنفية بأنه في غير محل النزاع؛ إذ أن أعوان فرعون وجنوده وحاشيته التي كانت تباشر القتل هي على شاكلة فرعون، فهي طاغية مثله ولم يكونوا مجرد آلات في يده، وإنما جاء الخطاب خاصاً بفرعون لأنه كان زعيمهم والتعبير به يكفي عن التعبير عنهم، ومما يدل عليه قوله تعالى: **(فاستكبر هو وجنوده بغير الحق)**، كما أنه لا يوجد مانع من أن فرعون كان يباشر أعمال القتل والاستحياء بنفسه هو الآخر.

ويمكن رد دليل أبي يوسف بأن الأخذ به يوجب سقوط القصاص في حالة عدوانية سافرة.

ليس فيها أدنى شبهة لسقوطه، كما أن القول به يفتح باب القتل ويغلق باب القصاص؛ إذ كل من رام قتل خصمه أكره غيره على قتله فسقط القصاص عنهما معاً.

2- أما إذا لم يكن للآمر سلطان على المأمور فإن الفقهاء يتفقون على أن القصاص من المأمور وحده إذا أطاع الآمر، فإذا وصل الأمر لدرجة الإكراه ففيه الخلاف المتقدم في الإكراه.

ملاحظة: إذا كان المأمور غير مكلف لصغر أو جنون أو كان أعجمياً يعتقد الطاعة، فالمسئولية على الآمر سواء كان له سلطان على المأمور أو لم يكن له سلطان؛ إذ أن المأمور مجرد آلة، وعلى ذلك يكون على الآمر القصاص إذا كان الأمر بالقطع أوالقتل، وهذا الحكم الأخير عند الجمهور.

أما الحنفية فلا يرون القصاص على الآمر إلا إذا صدر الأمر من السلطان؛ لأن الأمر يكون له حينئذ حكم الإكراه عندهم.

أما في حالة كون الآمر لا سلطة له على المأمور وكان المأمور واحداً ممن ذكر آنفاً فإن الحنفية يرون الدية على عاقلة المأمور يرجع بها على الآمر[1]، ولكن في حال وصل الأمر حد الإكراه فيسري هنا حكم الإكراه السابق بيانه عندهم.[2]

---

[1] تكملة البحر الرائق 428/8

[2] انظر ص (126) من هذه الرسالة

المطلب الثاني: المساهمة في الاعتداء على ما دون النفس:

نعرض في هذا المطلب لبحث المذاهب الفقهية في جواز القصاص من الجماعة إذا اعتدت على ما دون النفس ثم نعرض لضوابط القصاص من الجماعة المساهمة في الاعتداء على ما دون النفس.

أولاً: المذاهب الفقهية في القصاص من الجماعة إذا اعتدت على ما دون النفس:

سبق أن ذكرنا أن جمهور العلماء من الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة قد اتفقوا في أنه إذا اعتدت جماعة على النفس الإنسانية فأزهقتها، اقتص من كل واحد منهم كأنه منفرد في إحداث الجريمة؛ لكنّ هؤلاء الفقهاء قد اختلفوا في حكم الجماعة إذا اعتدت على ما دون النفس؛ كأن قطعت عضواً أو اشتركت في جرح إنسان، وكان هذا الخلاف على مذهبين:

المذهب الأول: لا قصاص من الجماعة إذا اشتركت في جرائم الجراح وإبانة الأطراف، وإنما يكون القصاص منها إذا اشتركت في جريمة قتل النفس[1] وهذا مذهب الحنفية ورواية عن الإمام أحمد.

المذهب الثاني: إن الاشتراك في الجراح وجرائم القطع والقلع موجب لمعاقبة الشركاء جميعهم بعقوبة الجريمة، كما في الاشتراك في الاعتداء على النفس، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة في المشهور عندهم.[2]

الأدلة:

أدلة الحنفية:

أ- من الأثر:

1- علق الإمام عليّ القطع في قوله (لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما) على شرط لا سبيل إلى معرفته وهو علمه بنية العمد منهما وما كان كذلك فهو في حكم المعدوم، وكذلك ثبت من مذهب الإمام عليّ أنه لا تقطع يدان بيد واحدة.[3]

---

(1) المبسوط 137/26، كشاف القناع 560/5

(2) حاشية القرشي على خليل 14/8، تحفة المحتاج 64/5، كشاف القناع 560/5

(3) المرجع السابق 169/9

ب- من القياس:

1- إن التفاوت في الصفة في القصاص فيما دون النفس يمنع استيفاء الأكمل بالأنقص كقطع اليد الصحيحة بالشلاء، فكان التفاوت في المقدار والعدد أولى وعلى ذلك لا تقطع أيدٍ بيد واحدة.[1]

2- إن المشتركين في أدنى ما يتعلق به القطع لا يلزمهم القطع، فلو اشترك مجموعة في سرقة نصاب واحد لا يقطع أي منهم وسواء كان المسروق لا يحتمل التجزئ أو يحتمله وعلى ذلك لا يلزم الجماعة القصاص إذا اشتركت في قطع عضو واحد لإنسان.[2]

3- الفعل في الطرف لا يكمل بسراية فعل الجاني؛ فإذا قطع جزءاً من العضو فسرى إلى ما بقي حتى سقط العضو لا يلزمه القصاص، فإذا لم يجز تكميل فعله بسراية فعله في حكم القصاص في الأطراف، فلأن لا يجوز تكميله بفعل شريكه أولى.[3]

ج- من المعقول:

1- الآثار الواردة في أخذ الجماعة بالواحدة كانت خاصة بالنفس، والطرف ليس كالنفس حتى يلحق بها.[4]

2- الاشتراك في القتل كثير الوقوع فوجب القصاص زجراً عنه حتى لا يتخذ وسيلة إلى كثرة القتل، أما الاشتراك في الطرف فلا يقع إلا نادراً فلا حاجة للزجر عنه بقطع الجماعة.[5]

3- الفعل في النفس لا يحتمل التجزيء بحال إذ لا يصح أن يكون كل واحد قاتلاً لبعض النفس، لذا أضيف إلى كل واحد من الشركاء كملاً بخلاف الفعل في الطرف؛ إذ يصح أن يقال أن كل واحد قاطع لبعض الطرف.[6]

---

(1) المبسوط 137/26
(2) المرجع السابق 138/26
(3) المبسوط 138/26
(4) المرجع السابق 138/26
(5) البحر الرائق 356/8
(6) المبسوط 137/26

4- الآثار الواردة في القصاص من الجماعة في النفس إذا قتلوا واحداً جاءت على خلاف القياس، وما كان هكذا فلا يجوز التوسع فيه والقياس عليه، وعليه لا يقاس الاشتراك في الاعتداء على الطرف على الاشتراك في الاعتداء على النفس فلا تؤخذ أيدٍ بيد واحدة[1]؛ لأن اليد ليست كالنفس.

5- إنه إذا تحامل مجموعة بآلة حادة على يد واحد فقطعوها، فإننا نعلم أن ما انقطع بقوة أحدهم لم ينقطع بقوة الآخر، وعلى ذلك يكون كل واحد قاطع بعض اليد، فلا يجوز أن يقطع جميع يده بقطعه بعض اليد.[2]

أدلة الجمهور:

أدلة الجمهور في القصاص من الجماعة حال اشتراكهم في الاعتداء على ما دون النفس تشبه أدلتهم السابق عرضها حال اشتراكهم في الجناية على النفس، فالطرف هو جزء النفس، وما يسري على الكل يسري بالأولى على الجزء.

وتتلخص تلك الأدلة في:[3]

أ- قوله تعالى: **(ولكم في القصاص حياة).**

وجه الدلالة: أن كلمة القصاص هنا جاءت عامة؛ تشمل القصاص في النفس والطرف؛ لأن الطرف جزء النفس، وما يسري عليها يسري عليه، ولو لم نقتص من الجماعة إذا اعتدت على الطرف لما كان في ذلك حياة للعضو المعتدى عليه، ولكان كل من هم بقطع غيره استعان بآخر، سقط عنه القصاص؛ فيصير ذلك رافعاً لحكم النص.

ب- قوله تعالى: **(ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً).**

ووجه الدلالة: سبق أن قلنا أن سلطان ولي القتيل يكون على الجماعة القاتلة والفرد على السواء؛ وذلك لإطلاق "سلطاناً" في الآية، وهذا الحكم في قتل النفس؛ ولما كان العضو جزء النفس فإن ما يسري على الكل يسري على الجزء؛ وعليه تقطع الجماعة إذا قطعت واحداً.

---

(1) تبيين الحقائق 115/6، البحر الرائق 356/8

(2) المبسوط 138/26

(3) راجع هذه الأدلة ص (91) من هذه الرسالة

ج- قول النبي ﷺ: (ثم انتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل .... الخ)

ووجه الدلالة: لا يختلف عما سبق في الدليل السابق.

د- من أعمال الصحابة:

أ- قتل عمر نفراً بواحد.

ب- قتل عليّ ثلاثة قتلوا واحداً.

ج- قتل المغيرة بن شعبة سبعة بواحد.

ووجه الدلالة: هو أن ما ينطبق على النفس ينطبق على جزئها وهو العضو، وعليه تقطع الجماعة إذا قطعت واحداً.

ويدلل الجمهور أيضاً بقول الإمام عليّ: (لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما)[1]. ووجه الدلالة واضح، إذ لو كانت اليدان لا تقطعان بيد واحدة لما قال الإمام عليّ لقطعتكما ولكان قال مثلاً: (لأغرمتكما الدية)، أو قال: (لولا أني أعلم أن اليدين لا تقطعان بيد لقطعتكما).

كما أنه مع وجود القطع من الكل، كان الكل قاطعاً وعلى ذلك يجب على كل واحد القصاص بالقطع.

رد أدلة الحنفية:

ويمكن رد أدلة الحنفية بأن أغلبها استدلالات عقلية لا ترقى في مواجهة أثر الإمام عليّ؛ الذي يكون له في الغالب حكم الرفع، والذي يسلم الحنفية أنفسهم بصحته وتأويل الحنفية لهذا الأثر غير مستساغ؛ بل هو بعيد لما سبق أن ذكرناه في وجه دلالة أثر الإمام عليّ عند الجمهور، والرد التفصيلي على هذه الأدلة كما يلي:

1- لا يسلم للحنفية قولهم إن الإمام عليّ علق القطع على شرط لا سبيل إلى معرفته؛ لأننا يمكننا أن نعلم تعمدهما بإقرارهما بتعمدهما الكذب فعندئذ يمكن القصاص من الشهود.

وكذلك يرد ما يقوله الحنفية بأن النفس لا تتبعض بخلاف العضو فإنه يتبعض، باشتراط الجمهور أن يكون كل شريك جانياً على كل جزء من العضو.

---

[1] التلخيص الحبير 39/4، باب ما يجب به القصاص، قال فيه إسناده صحيح وورد في البخاري معلقاً

2- يرد قولهم إن التفاوت في العضو يمنع القصاص بأن التفاوت في الصفة في النفس يمنع القصاص وذلك مثل امتناع القصاص من الحربي بالمسلم وامتناع القصاص من المسلم بالكافر ومن الصبي بالبالغ، ومع ذلك تؤخذ نفوس بنفس عندكم فوجب بناءً عليه أن تقطع أعضاء بعضو.

3- يرد قولهم إن الاشتراك في أدنى ما يتعلق به القطع لا يوجب قطع الشركاء بأن مسألة الحدود تختلف عن القصاص؛ فالحد حق لله يدرأ بأدنى شبهة بخلاف للقصاص فأنه حق للعبد.

كما أن بعض الفقهاء كالحنابلة يوجبون قطع الشركاء في سرقة نصاب واحد.

كما أنه يمكن رده بالقياس على النفس؛ إذ أن قتل نفس واحدة موجب للقصاص من الشركاء، وكذا قطع عضو موجب لقطع الشركاء، والقياس على النفس هنا أولى من قياس الحنفية القصاص في الأعضاء على مسألة القطع في السرقة؛ لأن الاعتداء على النفس والعضو يمثل جرائم من جنس واحد بخلاف الاعتداء على العضو وجريمة السرقة.

4- يرد الدليل الخامس لهم بأن الطرف جزء النفس وما يسري عن الكل يسري على الجزء.

5- ويرد الدليل السابع بأن مسألة التجزئ وعدمه لا دخل لها في القصاص من الجماعة؛ لأننا إنما اقتصصنا من الجماعة حفظاً للنفوس وصيانة لها عن الإهدار وهذا ما يسري على العضو أيضاً.

6- يرد الدليل السادس بأنه إن لم تقطع الأعضاء بالعضو فسوف تنتشر الجناية على الأعضاء بطريق الاشتراك.

7- ويرد الدليل الثامن بمثل رد الدليل الخامس.

8- يرد الدليل التاسع بأنه في النفس إذا اجتمعت مجموعة أفعال من جماعة على إحداث القتل بنفس واحدة بطريق التكامل بين هذه الأفعال فإنه تؤخذ الجماعة بالنفس المزهقة، وكذا يجب أن تؤخذ الأعضاء بالعضو.

الراجح:

هو رأي الجمهور الذي يرى القصاص من الجماعة حال اشتراكها في الاعتداء على ما دون النفس لأنه يسد الطريق على المجرمين فيعاملون بنقيض قصدهم، وإذا علم الجماعة أنهم لا يقطعون إذا اشتركوا معاً في قطع آخر، فسوف ينتشر القطع بهذه الطريقة وتذهب الحِكَم الموجودة لأجلها العقوبة، وذلك لعدم إمكانية تطبيقها في هذه الحالة.

ثانياً: ضوابط القصاص في الاعتداء على ما دون النفس:

ذكرنا أن الحنفية لا يوجبون القصاص على الجماعة إذا اشتركت في الاعتداء على ما دون النفس وإذا ثبت ذلك فإنه يجب على الجماعة عندهم دية العضو المقطوع أو الجرح وذلك لأن فعلهم عمد، وتكون ديته بالتساوي بينهم إذا كان فعل كل واحد مساوٍ لفعل الآخر،[1] أما إذا اختلفت الأفعال فإنه يصار حينئذٍ إلى حكومة العدل.[2]

أما بالنسبة للمذاهب الأخرى التي تجيز القصاص من الجماعة حال اعتدائها على ما دون النفس فقد وضعوا ضوابطاً وشروطاً معينة نستعرضها كما يلي:

1- مذهب المالكية:

بالنسبة للمالكية فهم يفرقون - كما في النفس تماماً- بين المساهمة بالتمالؤ والمساهمة بالتوافق في جرائم الاعتداء على ما دون النفس.[3]

أ- المساهمة بالتمالؤ فيما دون النفس:

يرى المالكية في الأظهر عندهم، أنه إن تمالأ جماعة على إحداث إصابات بالمجني عليه؛ فقطع أحدهم يده، وفقأ الآخر عينه وقطع الثالث رجله، أنه يقتص من جميع الجناة بقدر جميع الإصابات وسواء بعد ذلك تميزت أفعالهم أو لم تتميز؛ وهذا الرأي هو الأظهر؛ إذ أنه يتفق مع قواعد التمالؤ عند المالكية.[4]

---

(1) المبسوط 139/26

(2) حكومة العدل: هي ما يجب في جناية ليس فيها مقدار معين من المال، انظر الموسوعة الفقهية الكويتية 104/3

(3) حاشية الخرشي 14/8

(4) حاشية الدسوقي 250/4

والرأي الآخر عندهم أنه إن تميزت الإصابات حال التمالؤ، ففقأ أحدهم عينه اليمنى مثلاً والآخر عينه اليسرى، فإنه يقتص من كل واحد بمثل ما فعل فقط ولا يقتص من كل واحد بقدر الجميع وهذا الحكم حال تعدد الإصابات، أما حال كون الإصابة واحدة كأن تمالأ اثنان على فقأ عينه، فإن هذا الرأي يتفق مع الرأي الأول، ويرى أنه تفقأ عين كل جان.[1]

ب- المساهمة بالتوافق فيما دون النفس:

يتفق المالكية على أنه إن تعددت الإصابات حال التوافق فإنه يقتص من كل واحد من الجناة بقدر فعله فقط، وهذا الحكم حال تميز الإصابات.[2]

وأما إن تعددت الإصابات ولم تتميز؛ فلم يعرف صاحب كل فعل فإن الظاهر عند المالكية أنه يلزم الجناة جميعاً دية جميع ما أحدثوا بالمجني عليه.

والرأي الآخر عندهم في هذه الحالة هو أن يقتص من كل واحد بقدر الجميع، وهذا بعيد جداً؛ إذ لو كانوا ثلاثة قلع أحدهم عين المجني عليه والثاني قطع يده والثالث قطع رجله لزم قلع عين كل واحد وقطع يده ورجله مع أن كل واحد منهم لم يجن إلا على عضو واحد فقط.[3]

والحكم السابق فيما إذا تعدد العضو المجني عليه، ولكن إذا كان العضو المجني عليه واحداً؛ كأن توافق اثنان على فقء عين المجني عليه فإن الظاهر هو أن يقتص من كل واحد من الجناة؛ فتفقأ عين كل واحد، والرأي الآخر لزوم دية العضو عليهما.

والقصاص منهما في هذه الحالة نص عليه البعض[4]، ويفهم من كلام البعض الآخر الذين استشكلوا القصاص من الجميع بقدر جميع الأعضاء حال تعدد العضو المجني عليه؛ إذ أن هذا الإشكال لا يرد حال كون العضو المجني عليه واحداً.

2- مذهب الشافعية والحنابلة:

أما بالنسبة للشافعية والحنابلة في المشهور عندهم فقد وضعوا شرطين للقصاص من الجماعة فيما دون النفس وهما:

---

(1) حاشية علي العدوي 14/8

(2) التاج والإكليل 313/8، حاشية الخرشي 14/8

(3) بلغة السالك 349/4

(4) حاشية الدسوقي 250/4

الشرط الأول: أن يباشر الجميع الجرح أو القطع، وهذا الحكم سواء في حالة وجــود اتفاق مسبق أو كانت الجريمة توافقاً.

الشرط الثاني: وهو أن تتداخل الأفعال المحدثة للجريمة حتـى تمـام الجريمــة، ولا يتميز فعل كل جانٍ عن الآخر ويعبرون عن ذلك بقولهم (مـا مـن جـزء إلا وكـل مـنهم جان عليه) ويمثلون لذلك بأمثلة منها:[1]

1- لو وضع جماعة من الأشخاص سكيناً على يد إنسان وتحاملوا كلهم عليها دفعــة واحدة فأبانوها ولو بالقوة قطعوا.[2]

2- لو أوضحه جمع فإن تحاملوا على آلة وجروها معاً أوضح من كل واحــد مــنهم قدر موضحة لا قسطه منها فقط وهو المذهب عند الشافعية[3] والمرجح عندهم، وإن آل الأمر للدية فإنه يجب على كل واحد من الجناة دية موضحة[4] كاملة، رجح ذلك الإمــام الجــويني وجزم به في الأنوار.

وقال الأذرعي إنه المذهب خلافاً للبغوي والماوردي.[5]

3- أن يلقوا صخرة على طرف إنسان فتقطعه.[6]

4- أن يقلعوا عيناً أو يقطعوا يداً بضربة واحدة.[7]

ولو قطع كل واحد من جهة حتى أبانوا اليد، فلا تقطع أيديهم، وإنما يقتص مــن كــل بقدر ما فعل؛ فيحز من هذا بقدر ما حز من يده، ومن الآخر بقدر ما حز، فإن لم يمكن ذلــك فعلى كل منهم حكومة على قدر جنايته بحيث يصبح مجموع الحكومات دية اليد، فإن تعــذر معرفة قدر فعل كل منهم وجبت دية اليــد بيــنهم بالــسوية ويــستدل الحنابلــة والــشافعية على ذلك:[8]

---

(1) أسنى المطالب 22/4، 27، حاشيتا قليوبي وعميرة 118/4، كشاف القناع 559/6، 560

(2) أسنى المطالب 22/4

(3) مغني المحتاج 79/264/5

(4) الموضحة: هي التي تخرق السمحاق وتوضح العظم، والسمحاق: الجلدة بــين اللحــم والعظــم، انظــر الموسوعة الفقهية 79/16

(5) ملاحظة: سترد ترجمة للأعلام الواردة بهذه الصفحة في آخر البحث

(6) المغني 676/7

(7) المرجع السابق 676/7

(8) المرجع السابق676/7

1- بقول علي بن أبي يطالب "لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما".[1]

ووجه الدلالة: أنه في الشهادة لا يتميز فعل كل شاهد عن الآخر، وقد أراد الإمام عليّ قطعهما بالشهادة.

2- لو أكرهوا إنساناً على قطع طرف إنسان آخر فيجب قطع المكرهين كلهم، وأفعالهم هنا غير متميزة.[2]

وهذان الدليلان يصلحان كصورتين من الصور الموجبة للقصاص فيما دون النفس.

والراجح:

هو مذهب المالكية الذين يفرقون بين حال التمالؤ والتوافق، حيث في التمالؤ يسأل الكل عن الجريمة أو الجرائم المرتكبة وسواء كان مباشراً أو لم يكن كذلك؛ إذ أن المتمالئ غير المباشر يكون على أتم الاستعداد لتقديم العون بالمباشرة إذا تطلب الأمر ذلك؛ لذا فهو في خطورة المباشر تماماً.

أما حال التوافق فيسأل كل بقدر فعله فقط؛ لأن المنطق يقضي بأن يسأل الإنسان عن فعله فحسب فلا يمكن محاسبة الإنسان عن فعله وفعل غيره، وبناء عليه إذا حدثت جريمة قطع العضو توافقاً فإنه يسقط القصاص وتجب دية العضو على الشركاء، وذلك حال كون العضو المجني عليه واحداً.

والأخذ برأي الشافعية والحنابلة قد يفتح باب التحايل على الطريقة التي يشترطونها؛ فيقطع أحدهم من جهة والآخر من الجهة الأخرى مما يؤدي لسد باب القصاص في الأعضاء.

---

[1] سبق تخريجه ص (145) من هذه الرسالة

[2] كشاف القناع 560/5

المطلب الثالث: المساهمة في جرائم الحدود:

من أبرز جرائم الحدود التي يتم فيها المساهمة والتي تثير بعض الاشكالات جريمتـــي السرقة والحرابة، أما باقي جرائم الحدود- فبعضها غير قابل للمساهمة أصلاً وبعضها يكـــون محلاً للمساهمة الضرورية (جريمة الزنا) وهذا ليس محل بحثنا كما ســـبق وأوضـــحنا، لـــذا سنتعرض لهما ثم نعرض للمساهمة في الحدود بطريق الإكراه:

أولاً: المساهمة في جريمة السرقة:

المساهمة في السرقة قد تكون بالمباشرة، وقد تكون بالتسبب، وفي حالة المباشرة قـــد يقوم كل جان بهذه الجريمة بتمامها منفرداً؛ فيحقق كل واحد بسلوكه ركن السرقة المادي.

وقد تكون مباشرة الجريمة بطريقة التكامل بين الجناة بحيث تصبح الجريمة مـــضافة إلى مجموع أفعالهم.

ونظـــراً لأن جرائم الحدود لها طبيعة خاصـــة؛ من حيث كونها تدرأ بالشبهات، فقـــد اختلف الفقه في جزئيات تتعلق بأحكام تلك الحدود.

فالحدود وإن كان منصوص على أحكامها الإجمالية، إلا أن أحكامها التفصيلية كأحكام الأحراز بالنسبة للسرقة والأفعال المتعلقة بالسرقة كمقدار النصاب مختلف فيها ســـواء لعـــدم النص أو للاختلاف على النصوص ذاتها إن كانت موجودة.

وبيان ذلك في الحالات التالية:

الحالة الأولى: اتفق الفقهاء على أن الجناة إذا اشتركوا في هتـــك الحـــرز وإخـــراج المتاع منه فإن الجميع يعد مرتكباً لحد السرقة متى بلغت قيمة ما يخص كل واحد منهم نصاباً كاملاً ولم يكن ما أخرجه أحدهم متميزاً عما أخرجه الآخرون.(1)

واختلف العلماء بعد ذلك في أمور منها:

1- أن يكون المُخْرَج نصاباً واحداً.

2- إذا كان المُخْرَج يصلح نصاباً لكل واحد، ولكن البعض أخرج أكثر من النـــصاب

---

(1) المبسوط 43/13/9، المنتقى شرح الموطأ 179/7، أسنى المطالب 138/4 الإنصاف 267/10

والآخر أخرج أقل من نصاب.

أولاً: أن يكون المُخْرَج نصاباً واحداً:

وقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة كما يلي:

أ- مذهب الحنفية:

فالحنفية يشترطون أن يصيب كل واحد من الجناة نصاباً.

وإن لم يتول الإخراج إلا أحدهم، كأن حملوا المتاع على ظهره، فالكل يقطع استحساناً، وفي القياس ألا يقطع إلا الحامل وهو قول زفر.[1]

ووجه القياس هو أن من لم يخرج المتاع لم يأت بالأصل في السرقة الذي هو الإخراج، فكان ينبغي بناء على ذلك ألا يقطع، بل يقطع المخرج وحده.

ووجه الاستحسان هو أن السرقة لما حصلت بقوة المعينين ومنعتهم، فكأنهم باشروها بأنفسهم فيكون عليهم الحد كما يكون الحد على الردء في الحرابة.

ب- مذهب المالكية:

لا يشترط المالكية أن يخص كل واحد منهم نصاباً وذلك في حال إن لم يستطع الجناة حمل المسروق فاشتركوا جميعاً في حمله، أو إذا كان ثقيلاً يتعذر على الحامل رفعه بمفرده فرفعوه على ظهره[2]، أما إذا لم يكن المسروق كذلك فيشترط أن يخص كل واحد منهم نصاباً اعتباراً بالأصل.

ج- مذهب الشافعية والحنابلة:

يشترط الشافعية أن يخص كل واحد من الجناة نصاباً.[3]

كذلك لا يشترط الحنابلة ذلك بل المذهب عندهم أن يكون المخرج نصاباً ولا فرق بين الثقيل والخفيف عندهم ولكن يشترطون أن يهتك الجميع الحرز ويدخلوه ولو استقل أحدهم

---

[1] العناية شرح الهداية 389/5، 390

[2] المنتقى شرح الموطأ 179/7

[3] حاشيتا قليوبي وعميرة 188/4

بالإخراج.[4]

ويعلل الحنابلة مذهبهم في ذلك بأنه أكثر زجراً عن ارتكاب السرقات فوجب أن تكون السرقة حدية[1]مقتضية للقطع.

والراجح:

هو رأي الجمهور من حنفية ومالكية وشافعية الذين يشترطون أن يخص كل واحد نصاباً، كما أنه يرجح رأي الحنفية والشافعية الذين يرون أن لا يكتفى بنصاب واحد ولو كان ثقيلاً فحملوه جميعاً على ظهر أحدهم؛ لأن النص يوجب سرقة نصاب للقطع، فيجب أن يخص كل واحد نصاباً كما أنه إذا كان المسروق نصاباً واحداً مع تعدد الجناة فإن ذلك شبهة توجب درء الحد.

بل إن ابن قدامة نفسه انتقد رأي الحنابلة فقال: "إن قول الأحناف والشافعية بعدم القطع في هذه الحالة (حالة كون المخرج نصاباً واحداً) أحب إليّ: لأن القطع هنا لا فيه نص ولا هو في معتبر المنصوص والمجمع عليه فلا يجب، والاحتياط بإسقاطه أولى من الاحتياط بإيجابه، لأنه مما يدرأ بالشبهات".[2]

كما أن علة الحنابلة في إيجاب الحد على الشركاء تصلح إن أفلت الجناة من العقاب، أما في حالة وجود عقاب تعزيري رادع فلا يبقى محل لادعاء الحنابلة بإيجاب القطع.

ثانياً: إن أخرج بعضهم نصاباً أو أكثر وبعضهم أقل وتميزت أفعالهم ففي ذلك مذهبان:

أ- **مذهب الجمهور:** وهم يرون أن يقطع من أخرج نصاباً فأكثر دون من أخرج أقل، وإن كان يخصه من مجموع السرقات نصاباً، وهذا للحنفية والشافعية والمالكية[3] ، وهو متسق مع قاعدة درء الحدود بالشبهات.

---

[4] الإنصاف 267/10

[1] كشاف القناع 133/6

[2] المغنى 282/8

[3] الجوهر النيرة 165/2، المنتقى شرح الموطأ 178/7، حاشيتا قليوبي وعميرة 188/4،

ب- مذهب الحنابلة: أما الحنابلة فإنهم يرون أن الجاني يعاقب بالحد إن هتك الحرز مع الباقين ولو لم يخرج شيئاً؛ لأن إخراج المتاع حاصل بقوته ومعونته، فكأنه أخرج[4]، وذلك مبني عندهم على الاحتياط؛ فلا يتخذ ذلك ذريعة إلى إسقاط الحد كما أن عادة السراق أن يقوم بعضهم بالإخراج وبعضهم مجرد عضد لهؤلاء.

الراجح:

رأي الحنابلة السابق ضعيف كما سبق أن قلنا، والراجح هو رأي الجمهور الذي يتسق مع القاعدة الشهيرة "درء الحدود بالشبهات".

الحالة الثانية: إذا نقب أحد الجناة الحرز وأخرج الآخر المتاع، وكان ذلك بدون اتفاق بينهما على السرقة بهذه الكيفية – أي توافقاً – فإنه لا يقطع أي منهما باتفاق العلماء[1] عدا أهل الظاهر الذين لا يرون الحرز شرطاً للقطع؛ فيقطع الداخل المخرج للنصاب عندهم.[2]

أما إذا نقب أحد الجناة الحرز، والآخر أخرج المتاع وكان ذلك باتفاق مسبق بينهما (تواطؤ) ففيه الخلاف التالي:

أ- مذهب الجمهور: لا قطع على أي من الناقب والمخرج.

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية ووجه عند الحنابلة.[3]

ب- المعتمد عند المالكية: يلزم قطع المخرج وحده.

ج- رأي عند المالكية ووجه عند الحنابلة: يقطع الاثنين معاً (المخرج والناقب)؛ وذلك لتواطؤهما على السرقة بهذه الكيفية؛ وهذا رأي عند المالكية ووجه عند الحنابلة.[4]

الأدلة:

أ- دليل الجمهور: أنه يجب للحد أن يقوم الجاني بهتك الحرز وإخراج المال؛

---

(4) كشاف القناع 133/6

(1) المبسوط 147/9، التاج والإكليل 424/8، أسنى المطالب 147/4، كشاف القناع 134/6

(2) ابن حزم: المحلي 302/12-305

(3) المبسوط 147/9، التاج والإكليل 424/8، أسنى المطالب 147/4، كشاف القناع 134/6

(4) حاشية الدسوقي 344/4، الفروع 128/6

والناقب منهما لم يخرج شيئاً، والمخرج أخرجه من حرز مهتوك فكأنه أخرجه من غير حرز، وحيث إن فعل كل منهما متميز عن الآخر فلم يبقَ إلا القصد، والقصد إذا لم يقارنه الفعل فلا يترتب عليه الحكم.

ب- دليل المالكية: أن المخرج وإن لم يخرج من حرز معتبر بعد النقب؛ إلا أنه يقام عليه الحد معاملة له بنقيض قصده؛ وذلك أنه أراد أن يفلت من العقوبة بهذه الطريقة فلا يمكّن من ذلك، كما أن في إقامة الحد عله حفظاً لأموال الناس من السرقات.(1)

ج- دليل المذهب الثالث: يستدل لهؤلاء أن المخرج والناقب قد تواطآ معاً على السرقة بهذه الكيفية ليفلتا من العقاب فلا يمكنا من ذلك ويقام عليهما الحد معاملة لهما بنقيض قصدهما.

الراجح:

هو أنه يجب قطعهما معاً حال التواطؤ على السرقة بهذه الكيفية؛ وذلك معاملة لهما بنقيض مقصودهما.

وأدلة بعض الفقهاء ومنها أن اللص الظريف(2) لا يقطع -على فرض صحتها- يجب أن تحمل على حالة التوافق لا حالة التمالؤ أو التواطؤ على الجريمة؛ وذلك خوفاً من انتشار السرقة بهذه الكيفية مما يقود في النهاية إلى تعطيل الحد، وواضح أن هذا ليس مراداً للشارع الحكيم.

وفي حالة اشتراكهم في النقب ودخول أحدهم وإخراجه المتاع، فالجمهور على قطع الذي دخل وأخرج نصاباً فأكثر.(3)

وهناك مذهب آخر هو عبارة عن وجه عند الحنابلة ورأي عند المالكية مقتضاه قطع

---

(1) حاشية الدسوقي 344/4

(2) للص الظريف صور ذكرها الفقهاء، منها أنه يدخل يده إلى الحرز مع قدرته على دخوله بنفسه انظر بدائع الصنائع 66/7 ومنها أن ينقب أحدهما الحرز ويقوم الآخر بإخراج المتاع انظر الأحكام السلطانية ص283، ومنها أن يدعي كون المسروق ملكه انظر مجمع الأنهر 626/1، السيوطي: الأشباه والنظائر 123

(3) المبسوط 148/9، بلغة السالك 484/4، أسنى المطالب 147/4، كشاف القناع 133/6، 134

الاثنين حال التواطؤ والاتفاق على توزيع الأدوار بهذه الكيفية.[4]

الحالة الثالثة: إذا دخل أحد الجناة الحرز، وقام بجمع المتاع ثم ناوله لشريكه الذي لم يدخل الحرز أو ألقى به إليه، فقد اختلف الفقهاء في ذلك كالآتي:

أ- **المذهب الأول:** لا قطع على أي من الشريكين، وهذا مذهب أبي حنيفة.

ب- **المذهب الثاني:** القطع على الداخل وحده، وهذا مذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية.[1]

ج- **المذهب الثالث:** وقد سبق أن قلنا أنه ثمة رأي للمالكية ووجه عند الحنابلة يقضي بقطع الاثنين، إن تواطآ على الجريمة كأن اتفقا على أن ينقب أحدهما ويخرج الآخر المتاع.

الأدلة:

أ- **دليل أبي حنيفة:** يطبق أبو حنيفة نظريتين على الشريكين، وبناء عليهما لا يقطع أي من الشريكين.

الأولى: نظرية الهتك المتكامل، وتقضي بأنه يجب لقطع السارق أن يهتك الحرز هتكاً كاملاً فيدخله إن كان يصلح للدخول كالبيت، وتطبيقاً لذلك لا يقطع الواقف خارج الحرز لأنه لم يهتك الحرز.[2]

الثانية: نظرية اليد المعترضة وتقضي بأنه لا يكتفى بأن يقوم السارق بهتك الحرز وإخراج المتاع كي يتم قطعه، بل لا بد من أن تبقى يده على المتاع خارج الحرز، وعلى ذلك فإن اعترضت يد أخرى - ولو يد شريكه - يد الداخل فلا قطع على الداخل مع أنه هتك الحرز وأخرج المتاع.[3]

ب- **دليل الجمهور:** لا يعتبر الجمهور يد الخارج معترضة؛ لأن الداخل لما ناول الخارج المتاع فهو قد أقام يد شريكه مقام يده فكانت يده باقية على المتاع حكماً، أما الخارج فلأنه لما لم يباشر الركن المادي للسرقة فلا يقطع عندهم.

---

[4] حاشية الدسوقي 344/4، الفروع 128/60

[1] المبسوط 148/9، المدونة 532/4، الأم 161/6، الفروع، 128/6

[2] العناية شرح الهداية 388/5، درر الحكام 81/2

[3] المرجعان السابقان، نفس الصفحات

ج- دليل المذهب الثالث: يستدل لهم بأن الجناة يجب أن يعاملوا بنقيض قصدهم في حالة التواطؤ وعليه يجب أن يقطعا معاً.

الراجح:

الحقيقية أن الراجح هو رأي الجمهور لأن الداخل قد حقق بالفعل الركن المادي للسرقة الموجبة للحد مع توفر القصد الجنائي لديه فاكتملت صورة جريمة السرقة الموجبة للحد، ويد شريكه كأنها يده، أما الخارج فلم يحقق شيئاً من الركن المادي للجريمة وان كان قد أعان بفعل ضعيف على الجريمة فهو مجرد متسبب ليس إلا، والحد على المباشر لا على المتسبب، ولكن يلاحظ أنه إن كان تواطؤهما بهذه الصورة لمجرد الإفلات من الحد فالراجح من وجهة نظري هو وجوب الحد عليهما معاملة لهما بنقيض مقصودهما.

الحالة الرابعة: إذا قام أحد الجناة بدخول الحرز وجمع المتاع، ومدّ الخارج يده إلى داخل الحرز فأخذ المتاع، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة مذاهب:

أ- المذهب الأول: لا قطع على واحد منهما، وهذا مذهب أبي حنيفة، وهو مبني على نظرية الهتك المتكامل بالنسبة للخارج ونظرية اليد المعترضة بالنسبة للداخل.[1]

ب- المذهب الثاني: الحد على الخارج فقط ولا قطع على الداخل؛ لأنه وإن دخل الحرز إلا أنه لم يخرج ولم يناول المتاع بيده، ومجرد دخول الحرز وجمع المتاع لا قطع فيه وهذا مذهب الجمهور.

أما الخارج فإنه قد أخرج المتاع ومد يده داخل الحرز فهتكه فكأنه دخل الحرز وأخرج المتاع فعليه القطع.

وهذا الحكم عند الجمهور إذا لم يشتركا في نقب الحرز معاً، أو نقبه أحدهما (الخارج)[2] ، أما إذا اشتركا في نقب الحرز فإن الحنابلة يرون الحد عليهما معاً لاشتراكهما في هتك الحرز وإخراج المتاع؛ إذ أن الداخل لما قرب المتاع ليد زميله فهو في حكم المخرج للمتاع.[3]

---

[1] المبسوط 147/9

[2] المبسوط 147/9، 148، التاج والإكليل 421/8، أسنى المطالب 147/4

[3] دقائق أولى النهي 371/3

ج- المذهب الثالث: عليهما القطع معاً سواء اشتركا في النقب أم لا وهذا مذهب أبي يوسف.

وقوله هذا مبني على أن الداخل هتك الحرز وجمع المتاع، أما الخارج فهو مخرج المتاع ولا يشترط للقطع ان يدخل الحرز بنفسه.(4)

والراجح:

رأي الجمهور إذ أن الداخل لم يأت ركن السرقة بتمامه لأنه لم يخرج المتاع فلا يقطع بخلاف الخارج فإنه بإدخال يده يعد داخلاً في الحرز وبإخراجه المتاع يعد مرتكباً لحد يوجب القطع، ويلاحظ أنه إن كان ثمة تواطؤ هنا لإسقاط الحد عنهما أو عن الداخل فإن الراجح هو وجوب القطع عليهما معاملة لهما بنقيض مقصودهما.

الحالة الخامسة: إذا جمع الداخل المتاع ووضعه في وسط النقب فمد الخارج يده لأخذه من وسط النقب فقد اختلف العلماء في حكم هذه الحالة كالآتي:

أ- يرى أبو حنيفة والشافعية في الأظهر عندهم، أن لا حد على أي منهما، لأن أياً منهما لم يرتكب الركن المادي للسرقة بتمامه، فالداخل لم يخرج المال من حرزه والخارج لم يأخذ المال من داخل الحرز.(1)

ب- إن القطع على كليهما في هذه الحالة لأن الأخذ تام بالنسبة لكليهما فكلاهما مخرج للمال من الحرز، وفي عدم القطع في هذه الحالة إسقاط للحدود، وهذا رأي المالكية والحنابلة وأبو يوسف وقول عند الشافعية.(2)

والراجح:

رأي الجمهور لأن الإخراج حاصل من كلا الشريكين في هذه الحالة، وفي عدم الحد بحجة أن أحدهم لم يتم الإخراج كاملاً ذريعة إلى إسقاط الحدود قد تؤدي إلى انتشار السرقة بهذه الطريقة.

الحالة السادسة: إذا قام أحد الجناة بدخول الحرز وجمع المتاع وربطه بحبل وقام الخارج بجذبه وإخراجه من الحرز، ففيه المذاهب الآتية.

---

(4) نصب الراية 200/4، العناية شرح الهداية 390/5.

(1) المبسوط 147/9، أسنى المطالب 147/4

(2) المبسوط 147/9، التاج والإكليل 424/8، حاشيتا قليوبي وعميرة 195/4، الفروع 147/6

أ- **المذهب الأول:** لا يقطع أي منهما، إذ الداخل لم تثبت يده علـــى المـــسروق عنـــد إخراجه من الحرز، والثاني لم يهتك الحرز؛ إذ بقي خارجاً[3] ، وهذا مهب أبي حنيفة.

ب- **المذهب الثاني:** عليهما القطع معاً[4]، وهذا مذهب المالكية والحنابلة.

ج- **المذهب الثالث:** وقد سبق أن رأينا أنه ثمة قول عند كل من المالكيـــة والحنابلـــة يقضي بقطع كلاً من الناقب والمخرج وإن استقل كل بفعله ما دام ثمة تواطؤ على الفعل بهـــذا الشكل.

د- **المذهب الرابع:** القطع على الخارج فقط.

أما الداخل فإنه لما لم يوجد منه الإخراج الذي هو أساس السرقة كان فعله ناقصاً عن السرقة المقتضية للحد فلا يقطع.

الأدلة:

أ- **دليل المذهب الأول:** هو تطبيق نظريتي الهتك المتكامل واليد المعترضة الـــسابق عرضها.

ب- **دليل المذهب الثاني:** ويمكننا التوجيه لرأي المالكية والحنابلة بأنه بالنسبة للداخل فإن فعله كان قوياً إلى درجة أنه من الممكن أن يأخذ حكم الإخراج، وبالنسبة للخـــارج فهـــو المخرج الحقيقي للمتاع، وهو لما سحب المتاع بالآلة (الحبل) من داخل الحرز فكأنـــه داخـــل حكماً.

ج- **دليل المذهب الثالث:** وواضح أن حالة ربـــط الحبـــل وســـحبه ولا تكـــــون إلا بتواطؤ ثم إن أفعال الجناة بها تكون أقوى من مجرد النقب الذي إن اشتركا فيه فعليهما القطع عند الحنابلة[1]، لأن في ذلك معاملة للجناة بنقيض قصدهما.

د- **دليل المذهب الرابع:** لأن الخارج هو المخرج للمتاع من الحرز فأخذه يعد تامـــاً ولا يشترط أن يدخل الحرز بنفسه حقيقة[2]، وهذا مذهب الشافعية.

---

[3] المبسوط 147/9

[4] التاج والإكليل 424/8، 425، كشاف القناع 133/6

[1] نصب الراية 200/4، حاشية الدسوقي 344/4، الفروع 128/6

[2] أسنى المطالب 147/4

والراجح:

هو رأي المالكية والحنابلة لأن فعل الداخل في نفس قوة فعل الخارج إذ أن الداخل لم يكتف بجمع المتاع فحسب بل أنه فعل فعلاً آخر وهو ربط المتاع تمهيداً لقيام الخارج بسحبه وهو بمجموع هذين الفعلين كأنما أخرج المتاع خارج الحرز فعليه القطع أما الخارج فإنه المخرج الحقيقي للمتاع من الحرز فيقطع.

ثانياً: المساهمة في جريمة الحرابة (قطع الطريق):

اختلف الفقهاء في ماهية جريمة الحرابة على الوجه التالي:

أ- **المذهب الأول:** هذه الجريمة تتحقق بالخروج لقطع الطريق مع قصد أخذ المال على وجه المغالبة بسلاح أو عصى أو حجارة، وهذان الأمران شرطان مرتبطان لكي تتحقق الجريمة عند أصحاب هذا المذهب فلو خرج جماعة أو فرد لقطع الطريق وإخافة السبيل بدون قصد أخذ المال، فإن ذلك لا يعد حرابة عندهم وان كان يعد جريمة أخرى فيها التعزير لا الحد؛ فالمعتبر حتى يكون حرابة قصد أخذ المال وان لم يأخذوا مالاً حقيقة، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة. [1]

وعلى ذلك تكون الحرابة عندهم في الصور الآتية:[2]

1- حالة الخروج لأخذ المال على سبيل المغالبة بدون أن ينتج عن ذلك أخذ المال ولا قتل.

2- حالة الخروج لأخذ المال على سبيل المغالبة فينتج عن ذلك أخذ مال بدون قتل.

3- حالة الخروج لأخذ المال على سبيل المغالبة فينتج عن ذلك قتل بدون أخذ مال.

4- حالة الخروج لأخذ المال على سبيل المغالبة فينتج عن ذلك قتل وأخذ مال.

ب- المذهب الثاني: ويرى أصحابه أن الحرابة تتحقق في صورتين: هما:

الأولى: مجرد قطع الطريق لإخافة الناس من المرور فيه ومنعهم الانتفاع به سواء كان يريد منع عامة الناس أو فئة معينة أو شخص معين، أي أن الحرابة تتحقق هنا بفعل مادي بحت، وذلك لتجرد هذه الحالة عن قصد أخذ المال.[3]

---

(1) بدائع الصنائع 90/7، الإنصاف 291/10

(2) بدائع الصنائع 93/7، الفروع 140/6، 141

(3) التاج والإكليل 427/8

الثانية: الخروج وأخذ المال مجاهرة، سواء كان ذلك بقطع الطريق ومنع الناس منه أو بدون قطع للطريق ولكن بشرط أن يكون الغوث متعذراً، وسواء استعمل في ذلك القوة والسلاح أم الخداع أم استعمل في ذلك ما يذهب العقل كالمواد المخدرة والمسكرة. وهذا مذهب المالكية.[4]

ج- المذهب الثالث: أن الحرابة تتحقق بقطع الطريق من ذي قوة وشوكة بحيث لا يلحق المجني عليه الغوث، سواء بعد ذلك كان القطع لأخذ المال أو للقتل أو قصد به مجرد إخافة السبيل وإرعاب المارة.وهذا مذهب الشافعية.[1]

الراجح:

الحقيقة أن رأي الشافعية والمالكية قريبان من بعضهما وهما أرجح في نظري من رأي الحنفية والحنابلة الذين يقيدون الحرابة بقصد أخذ المال، فالحرابة تتحقق بإرعاب الناس وإخافة السبيل كما تتحقق بقطع الطريق لأخذ المال أو القتل وليس أدل على ذلك من أن الحق جلّ وعلا قد جعل الحرابة بأنها محاربة الله تعالى ورسوله ﷺ والسعي بالأرض بالفساد مطلقاً، فقال جل من قائل: **(إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا)**[2] . فهذا النص هو ركن الحرابة المادي الذي ينبغي التعويل عليه، وقد جاء مطلقاً عن قصد أخذ المال.

وبناء على ما سبق فإن من يباشر الأعمال السابقة والتي عرضنا صورها في المذاهب الفقهية المختلفة يعد مرتكباً لجريمة الحرابة وعليه عقوبتها.

وعلى ذلك إذا خرج جماعة لقطع الطريق بقصد أخذ المال فقتلوا أو أخذوا، المال أو فعلوا الجريمتين معاً فإنهم مرتكبون لجريمة الحرابة عند عامة الفقهاء؛ فيحدوا حد الحرابة وإن خرجوا بدون قصد أخذ المال فإن الحنفية والحنابلة لا يعدون فعلهم هذا جريمة حرابة وإنما جريمة تعزيرية إن قطعوا الطريق وأخافوه فقط، أما إن ترتب على خروجهم جرائم قتل أو جرح فإن كل جان يعد مسئولاً عن فعله وعليه يسأل عن الجريمة التي ارتكبها منفرداً ولا نكون بصدد جريمة حرابة ما داموا لم يخرجوا بقصد أخذ المال أصلاً فإن تمالأوا على قتل

---

[4] المرجع السابق 427/8، 428

[1] أسنى المطالب 154/4

[2] سورة المائدة الآية (33)

أو جرح فتطبق عليهم أحكام التمالؤ على جريمة القتل والجرح والتي سبق بيانها آنفاً عند الحديث عن المساهمة في القتل والجرح.

وعند المالكية من يباشر قطع الطريق فيقتل أو يأخذ مالاً أو يخيف السبيل فهو مباشر للحرابة وإن لم يقصد أخذ المال، وذلك بشرط تعذر الغوث.

ويتفق الفقهاء على هذه الأحكام بالنسبة للمساهم الذي يباشرها، بمعنى أن المباشر لها يعد محارباً عليه عقوبتها، أما المتسبب في الحرابة كالردء[1] والطليع[2] والمعين فقد اختلفوا فيه، هل يأخذ حكم المباشر فيطبق عليه حد الحرابة أم لا يطبق عليه ذلك بحكم كونه متسبباً، وجاء خلافهم على النحو التالي:

أ- **المذهب الأول:** المتسبب في الحرابة كالمباشر تماماً عليه حكم الحرابة الوارد في النص القرآني وعليه لو كان هناك ردء أو معين أو طليع فيأخذ حكم المباشر فيكون الفعل الواقع من المباشرين كأنه واقع منهم؛ وعلى ذلك لو قتل المباشرون أحداً ثبت حكم القتل في حق الجميع وإذا قتل البعض وأخذ المال البعض فإنه يجوز أن يطبق على الجميع حكم القتل وأخذ المال معاً فالمسئولية تضامنية على المباشر والمتسبب فهم كالمتمالئين على الجريمة عند المالكية. وهذا مذهب الجمهور من حنفية ومالكية وحنابلة.[3]

ب- **المذهب الثاني:** المتسبب لا يكون محارباً ولا يثبت له حكم الحرابة وبالتالي لا يعاقب بالعقوبة المنصوصة، وعندهم العقوبة المنصوصة على المباشرين فقط وهو من قتل أو أخذ مالاً أو أخاف السبيل[4] ، ولا يعني ذلك امتناع مسئولية المتسبب؛ بل عليه التعزير، وهذا مذهب الشافعية.

الأدلة:

أ- **أدلة الجمهور:** يدلل الجمهور على رأيهم بأن طبيعة جريمة الحرابة مبنية على

---

(1) الردء: هو المعين والناصر الذي يقف خلف المباشر مستعداً لأي طارئ، انظر الموسوعة الكويتية 165/22

(2) الطليع: هو الذي يراقب الأمور، ويطلع على حال المجني عليه ليخبر بذلك المباشرين، انظر الموسوعة الكويتية 90/22

(3) المبسوط 198/9، التاج والإكليل 431/8، الإنصاف 295/10

(4) تحفة المحتاج 159/9

المعاضدة والمناصرة وتوزيع الأدوار بحيث يكون البعض طليعاً يكتشف أمر المجني عليهم وحالهم والبعض ردءاً ينحازون إليه ويعتضدون بقوته ومعين والآخرون مباشرون للجريمة فلكل دور هام في الجريمة يناسب أن ينطبق عليه حكم المباشر.[5]

وكذلك فإن الجيش يشترك في الغنيمة إذا دخل دار الحرب وباشر بعضهم القتال والباقون للحراسة خوفاً من أن يدهمهم العدو من ورائهم، كذلك فإن العين له أيضاً في الغنيمة كالمباشر للحرب تماماً، وطبيعة جريمة الحرابة تشبه تماماً طبيعة تقسيم الجند السابقة في الحروب، وعلى ذلك ينبغي أن يعامل المتسبب في الحرابة كما يعامل المباشر؛ فيكون عليه حد المباشر تماماً، كما تساوى المباشر وغير المباشر في الجيش في سهم الغنيمة.[1]

وتطبيقاً لذلك يرى المالكية أن من يتقوى المحاربون بجاهه يسري عليه حكم المحاربين حتى ولو لم يتسبب بفعل، وذلك ما دام أن جاهه قد أعان على الحادث.[2]

ب- أدلة الشافعية: يدلل الشافعية على رأيهم بأن المتسبب كالردء والطليع لا يصدق عليه وصف المحاربين لأنه لم يباشر الجريمة، وحكم الحرابة ليس ثابتاً لمثل أولئك من المتسببين. بل إن الشافعية يرون تفريد العقاب على المباشرين أنفسهم كل بقدر جرمه؛ فمن قتل من المحاربين يقتل، ومن أخذ المال يقطع ... الخ، لأن الإنسان عموماً لا يؤاخذ إلا بموجب فعله وحده.[3]

الراجح:

هو رأي الجمهور الذين يرون أن الردء كالمباشر في الحرابة؛ وذلك أنه لا يعقل التفرقة في هذه الجريمة لمجرد أن توزيع الأدوار بينهم جعل بعضهم ردءاً والآخر مباشر، فالكل في الأساس يفترض أنه مستعد لتنفيذ الجريمة لولا أن طبيعة هذه الجريمة اقتضت وجود من يراقب الطريق ومن يكون حماية للمباشرين إذا دهمهم طارئ.

ثالثاً: الإكراه على الحدود: يتفق الفقهاء على أن الإكراه على الحدود إجمالاً يعد

---

(5) المبسوط 198/9، شرح منتهى الإرادات 382/3

(1) المبسوط 198/9، شرح منتهى الإيرادات 382/3

(2) حاشية الدسوقي 350/4

(3) شرح البهجة 102/5، 103

شبهة تمنع الحد عن المكرَه فالإكراه على القذف والسرقة والشرب يعد شبهة تدرأ الحد عن المكرَه[4] وقد اختلف الفقهاء في الإكراه على الزنا في حق الرجل المكرَه هل يمنع عنه الحد أم ينبغي الحد عليه.

- **الإكراه على الزنا:** الإكراه على الزنا قد يقع على الرجل، وقد يقع على المرأة وقد يقع عليهما معاً.

أولاً: إذا وقع الإكراه على المرأة فإنها تعفى من العقوبة الحدية باتفاق الفقهاء، وسواء كان الإكراه في حقها تاماً (ملجأ) أو غير ملجئ، وفي هذا افترقت عن الرجل الذي يشترط أن يكون الإكراه في حقه ملجئاً لمن يرى سقوط الحد عنه.[1]

ومستند سقوط الحد عن المرأة المستكرهة هو ما روي أن امرأة في عهد عمر بن الخطاب استسقت راعياً فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها؛ فلما جهدها الجوع والعطش مكنته من نفسها، فجيء بها إلى عمر بن الخطاب فاستشار بشأنها علياً بن أبي طالب فقال: أرى أنها مستكرهة (أو مضطرة) فخلى عمر سبيلها.[2]

ثانياً: الإكراه على الزنا الواقع على الرجل: اختلف الفقهاء في حد الرجل المكره على الزنا.

أ- يرى أبو حنيفة في مذهبه القديم، والمشهور عند المالكية، والشافعية، والحنابلة أن الحد يجب على الرجل المكره على الزنا.[3]

ب- يرى أبو حنيفة فيما رجع إليه وهو ما عليه الحنفية عموماً، والمفتى به عند المالكية، والشافعية، أن الحد يسقط عن الرجل المكره عن الزنا.[4]

ومحل الخلاف عند المالكية هو إذا أكره الرجل على الزنا بامرأة طائعة لا زوج لها،

---

[4] المبسوط 151،152/24، 118/9، التاج والإكليل 438/8، نهاية المحتاج 436/7، الفروع 99/6، 100

[1] بدائع الصنائع 181/7، كشاف القناع 103/6

[2] المبسوط 58/9، مغنى المحتاج 444/5، ابن القيم: الطرق الحكمية ص49

[3] المبسوط 89/24، حاشية الخرشي 36/4، حاشية الدسوقي 401/2، أسنى المطالب 9/4، الإنصاف 182/10

[4] المبسوط 59/9، التاج والإكليل 393،394/8، أسنى المطالب 159/4

أما إذا كانت مكرهة أو لها زوج فإنه يحد باتفاقهم.[5]

دليل الفريق الأول: يستدل للفريق الأول بما يلي:

من المعقول:

1- قياس المكره على الزنا على المكره على القتل، بجامع أنه إذا أوقعهما المكرَه كان في كل منهما إهلاك لنفس بغير حق، وذلك واضح بالنسبة للمكرَه على القتل، أما بالنسبة للمكرِه على الزنا فإن وجه الإهلاك هو أن الولد الذي سينتج عن الزنا لن يجد أباً يكفله ويرعاه فهو في حكم الهالك.

من القياس:

1- أن الوطء لا يكون إلا بانتشار الآلة؛ والانتشار دليل الطواعية؛ فدل ذلك على أنه ليس مكرهاً بل طائعاً لذا وجب الحد عليه.[1]

ولما كان المكره على القتل عليه القصاص كذا فان المكره على الزنا يكون عليه الحد.[2]

دليل الفريق الثاني: يستدل له بما يلي:

من السنة:

1- الإكراه يعد شبهة في فعل المكره، والرسول عليه الصلاة والسلام يقول: (ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم)[3] لذا لزم عدم الحد بالإكراه.[4]

2- قوله عليه الصلاة والسلام: (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[5]، ووجه الدلالة واضح؛ إذ لا يجوز أن يؤاخذ المكرَه بالحد وهو مرفوع

---

[5] حاشية الخرشي 36/4

[1] المبسوط 59/9

[2] المبسوط 89/24، درر الحكام شرح عزر الأحكام 271/2

[3] نصب الراية 97،98/4، كتاب الحدود، باب الزنا يثبت بالنية والاقرار، وقد ورد من طرق كثيرة تدل على أنه صحيحاً

[4] أسنى المطالب 127/4

[5] سنن ابن ماجه 444/3 كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، حديث رقم 2043، نصب الراية 75/2،

عنه حكم الإكراه الشرعي.[6]

من القياس:

1- لما كانت المرأة المكرهة لا تحد اتفاقاً، وجب أيضاً ألا يحد الرجل المكره أيضاً؛ إذ أن المرأة والرجل سواء في الخطاب الشرعي والأحكام التكليفية.[7]

من المعقول:

1- انتشار الآلة أمر طبيعي وغريزي؛ فهي تنتشر حتى مع الإكراه، وليس أدل على ذلك من أن النائم تنتشر آلته بالرغم من أنه لا اختيار له في ذلك.[1]

ثم أن ما قيل بأن تسمية المرأة في الكتاب العزيز زانية هو من قبيل المجاز؛ لأنها مزني بها حقيقة؛ إذ أن فعلها هو التمكين بخلاف الرجل فإن فعله هو الوطء؛ وبناء على ذلك ينبغي إسقاط الحد عن المرأة وليس الرجل، هذا القول ليس له أساس سليم؛ لكون ما ينطبق على الرجل ينطبق على المرأة في سائر التكليفات، كما أن للمرأة شهوة كالرجل تماماً وما أدرانا أن المرأة المستكرهة لم تثر شهوتها أثناء الزنا كالرجل المستكره؛ لذا فإن التساؤل في حق الرجل عندما انتشرت آلته والذي مقتضاه هل كان مختاراً أم لا؟ إن هذا التساؤل يرد أيضاً في حق المرأة لاحتمال كون شهوتها ثارت هي الأخرى فهل تعد مختارة أم لا؟

لذا فان الخروج من دوامة هذه التساؤلات يكون بإسقاط الحد عن الرجل كما كان ساقطاً عن المرأة.

الراجح:

هو رأي من قال بسقوط الحد عن الرجل في حالة كونه مكرهاً؛ إذ أن ذلك ما يتناسب مع مقاصد الشريعة في عدم توقيع العقاب إلا على من يستحقه، كما أنه يتناسب مع قاعدة درء الحدود بالشبهات.

كتاب الصلاة، باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها، ذكر أن أئمة الحديث قالوا عن الحديث أنه صحيح

[6] أسنى المطالب 127/4

[7] الفتاوى الهندية 150/2، حاشية الخرشي 80/8،79، الموسوعة الفقهية 31/24

[1] المبسوط 59/9

وما يستدل به لأصحاب الرأي الأول من هلاك نفس الولد الناجم عن الزنا غير سليم؛ لأن الشريعة الإسلامية وهي توصي بالرأفة بالحيوان وإطعامه وعدم إيذائه لا يعقل أن تتــرك نفساً بريئة تهلك بدون أن تتكفل بحفظها وحمايتها، كما أن ولد الزنا يلتحق بأمــه وأخوالــه، وهم سيتكفلونه ويحفظونه.

أما انتشار الآلة فهو أمر غريزي بدليل ما سبق من انتشار آلة النائم.

وإذا وقع الإكراه على كليهما فان كل واحد يعامل كما لو كان مكرهاً منفرداً؛ فــالمرأة يسقط عنها الحد باتفاق، والرجل فيها الخلاف السابق ذكره.

الفصل الثالث

المسئولية الجنائية للمساهمين في الجريمة

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: المسئولية الجنائية وعلاقتها بالمباشرة والسبب حال التعدد أو الاجتماع

المبحث الثاني: الشبهة وأثرها على المسئولية الجنائية

المبحث الثالث: ظروف الشركاء وأثرها على المسئولية

المبحث الرابع: العقوبة على المساهمة الجنائية بأنواعها

تمهيد:

لكي تقوم المسئولية الجنائية تجاه شخص ما؛ فيحاسب ويعاقب عما اقترفه من أفعال ينبغي توافر ركنين أساسيين:

الأول: ارتكاب فعل يعد جناية أو جريمة[1]: وهذه الأفعال هي التي أسبغ عليها الشارع الحكيم وصف التحريم وأوجب العقاب على إتيانها إن كانت منهياً عنها، أما إن كانت مأموراً بها فإن العقاب يكون على تركها؛ وتكون الأفعال كذلك كلما كانت اعتداء على مصلحة معينة يحميها التشريع، سواء بعد ذلك كانت هذه المصلحة خاصة بالفرد (حقوق العباد)، أو كانت مصلحة عامة تصيب كيان المجتمع ككل (حقوق الله).

ثم بعد ذلك ما يهم الفقه من هذه الجنايات هو ما فيه عقاب دنيوي يختص القضاء بالنظر فيه وبناء على ما سبق:

إذا لم يكن الفعل اعتداء، بل كان بوجه حق فإننا لا نكون بصدد جناية، وإنما يكون الفعل مباحاً لا مسئولية على من فعله، ويكون الفعل كذلك كلما توفر سبب من أسباب إباحة الأفعال الشرعية؛ وأسباب الإباحة هي:

1- الدفاع الشرعي بنوعيه العام والخاص.

2- التأديب.

3- التطبيب

4- ألعاب الفروسية.

5- إهدار الأشخاص.

6- حقوق الحكام وواجباتهم.

---

(1) راجع الفصل الأول من هذه الرسالة "تعريف الجناية"

الثاني: توفر الإدراك والاختيار: وهذا الركن يختص بفاعل الجريمة، فإذا لم يكن فاعل الجريمة مدركاً؛ وذلك كأن كان صبياً فإنه تمنع مساءلته جنائياً عما يصدر عنه من أفعال؛ أي لا توقع عليه العقوبة الجنائية، ولا يعني عدم مساءلته تركه وشأنه، بل إنه يحفظ في الأماكن المعدة لمثله كالملاجئ والإصلاحيات، وذلك درءاً لخطره عن الجماعة.

وعلى ذلك يخرج المجانين والصبيان، لأنهم ليس لهم القدرة على إدراك وفهم تفاصيل الخطاب الشرعي؛ ويخرج أيضاً الصبيان المميزين، لأنهم وإن كان لهم فهم إلا انهم ليسوا مدركين كما يدرك البالغ العاقل ففهمهم ليس كاملاً وإنما هو قاصر، والتكليف وما يتبعه من مسئولية منوطان بالفهم الكامل للخطاب الشرعي.

ويخرج أيضاً من ذهب إدراكه بعارض كالنوم والغفلة والسكر ... الخ.[1]

وإذا لم يكن فاعل الجريمة مختاراً فإنه لا يكون مكلفاً وبالتالي تمتنع مساءلته جنائياً ويجب حتى تمتنع مساءلة المكره أن يصل الإكراه إلى درجة الإلجاء أو الاضطرار، فالقول هنا بتكليف المضطر هو قول عبثي ولا يجوز إلا على القول بتكليف ما لا يطاق.[2]

هذه هي القواعد العامة التي تختص بماهية المسئولية الجنائية، وفي الحقيقة إن ثمة استثناءات لبعض أحاكمها؛ إذ هي ليست محل اتفاق فقهي في بعض الفروع ومن هذه الاستثناءات:

أ- ما يراه بعض الفقهاء من تحميل الملجأ إلى القتل مسئولية الجريمة تامة؛ فيوجبون عليه القصاص.[3]

ب- يرى الشافعية في الأظهر عندهم أن عمد الصبي المميز يُعدّ عمداً، وبالتالي لو ارتكب جريمة قتل فإنه يتحمل مسئولتيها؛ فتكون عليه دية عمد في ماله.[4]

وقد سبق بيان هذه الحالات في الفصل الثاني من هذه الرسالة فليراجع.[5]

---

(1) المستصفي ص67، 68، البحر المحيط 56/2 -68

(2) الآمدي: الإحكام في الأصول الأحكام 220/1، 221، شرح التلويح على التوضيح 392/2، 393

(3) التاج والإكليل 307/8، أسنى المطالب 7/4، الإنصاف 453/9

(4) أسنى المطالب 7/4

(5) انظر هذه الرسالة ص (113)

المبحث الأول: المسئولية الجنائية وعلاقتها بالمباشرة والسبب حال التعدد أوالاجتماع:

المطلب الأول: تعدد المباشرين وأثره على مسئوليتهم:

القاعدة هنا أن من يتحمل العقوبة الأصلية للجريمة كاملة أو العقوبة البديلة في حالة سقوط العقوبة الأصلية أو اندرائها لأي سبب هو ذو مسئولية كاملة عن الجريمة المرتكبة، وهذه القاعدة تسري على المباشر الفرد كما تسري على المباشرين حال تعددهم على جريمة واحدة؛ لذلك نكتفي بإحالة هذا المطلب على المبحث الأخير من هذا الفصل والذي يتعلق بالعقوبة على المساهمة الجنائية وذلك تجنباً للتكرار.[1]

ملاحظة: التعدد هنا خاص بالمباشرين، وسيأتي في المطلب الرابع تعدد خاص بالعلل سواء كانت مباشرة أو سبب.[2]

المطلب الثاني: تعدد الأسباب وأثره على المسئولية الجنائية.

إذا حدثت الجريمة نتيجة لمجموعة من الأسباب وكانت جميعها عدواناً؛ فالقاعدة العامة أن المسئولية تكون على صاحب السبب المتقدم في التأثير، سواء بعد ذلك اجتمعت هذه الأسباب في آن واحد أو أعقب أحدها الآخر.[3]

ومثال ذلك إذا حفر شخص بئراً عدواناً في الطريق، وقام آخر بوضع حجر بجانبها تعدياً فعثر إنسان بالحجر ووقع في البئر، فمات، فالمسئولية تكون على واضع الحجر وذلك لتقدمه في التأثير مع أنه حدث بعد حفر البئر، ولكن من الواضح أنه لولا وضع الحجر ما حصل التعثر والوقوع في البئر.

وفي هذا المثال لو وضع ثالث سكيناً في قاع البئر، فعثر واحد بالحجر فوقع في البئر فسقط على السكين فمات فالمسئولية على واضع الحجر لتقدمه في التأثير وذلك بالرغم من كون جميع الأسباب عدواناً.

ويكون واضع الحجر في هذه الأمثلة بمنزلة الدافع (مباشر) مع الحافر (متسبب)

---

[1] انظر هذه الرسالة ص (211) وما بعدها

[2] انظر ص (176) من هذه الرسالة

[3] المبسوط 19/27، أسنى المطالب 74/4، تحفة المحتاج 16/9

والقاعدة أنه إذا اجتمع مباشر مع متسبب كان الضمان على المباشر؛ إذ أن المباشـرة تقطـع عمل السبب؛ فكأن السبب المتقدم قد قطع عمل سائر الأسباب اللاحقة.

أما إذا كان أحد السببين عدواناً والآخر ليس عدواناً فالمسئولية تكـون دائمـاً علـى صاحب السبب العدواني، وسواء بعد ذلك كان هو السابق في التأثير أو اللاحق ففـي المثـال السابق لو وضع إنسان حجراً في ملكه. وقام آخر بحفر بئرٍ في ملك الأول تعدياً فعثر ثالـث بالحجر فسقط في البئر فمات فالمسئولية تكون على حافر البئر وليس على واضـع الحجـر؛ لأن حافر البئر متعد في فعله بخلاف واضع الحجر.[1]

وإن امتزج سببا هلاك، على وجه يكون فيه تأثيرهما في آن واحد، فـإن صـاحبيهما يكونان مسئولين عن الجريمة.

ومثال ذلك ما لو حفر رجل بئراً وجاء آخر فوسع من رأسها قليلاً أو عمقهـا، فـإذا سقط فيها آخر ومات، فإن المسئولية تكون علـى كـل مـن الحـافر والموسـع أو الحـافر والمعمق.[2]

ومثال آخر: اجتماع شهود الزور مع القاضي في التسبب بالجريمة؛ وذلـك إذا كـان القاضي يعلم بكذب الشهود ومع ذلك حكم بقتل المشهود عليه؛ ففي هذه يعد بعض الفقهاء كلاً من الشهود والقاضي مسئولين عن الجريمة على قدم المساواة؛ إذ من الواضح أن السبب الذي جاء به كل منهما لا يعمل بانفراده، فشهادة الشهود لن تكون مؤثرة بدون الحكم، والحكم كـان مبنياً على الشهادة ولا جدوى منه بدونها.[3]

---

(1) تحفة المحتاج 16/9

(2) المبسوط 16/27، 17، أسنى المطالب 74/4

(3) منح الجليل 512/8، الفروع 626/5

المطلب الثالث: اجتماع المباشرة والسبب وأثر ذلك على المسئولية:

حالات اجتماع المباشرة مع السبب لا تخرج عن ثلاثة:

الحالة الأولى أن تغلب المباشرة على السبب:

وهذا هو الأصل الذي ينص عليه الفقهاء لذا يلحقون الضمان في حال اجتماع المباشرة والسبب بالمباشر إذا تغلبت المباشرة على السبب؛ إذ أن المباشرة كلما طرأت على السبب قطعت عمله؛ وذلك لكونها أقوى منه[1] ومثال ذلك: الدافع مع الحافر؛ فالحافر صاحب سبب عدواني كونه حفر بغير حق وبقصد الإضرار بالآخرين لكن فعله (الحفر) لم يكن علة الجريمة، بل إن المباشرة التي طرأت (الدفع) هي التي أحدثت الجريمة وقطعت عمل الحافر.

واختلف الفقهاء في حال ألقى شخص بآخر من شاهق فاعترض الملقى ثالث بسيفه فقده نصفين أو طعنه طعنة قاتلة قبل أن يصل إلى الأرض فمنهم من رأي أن المعترض هو القاتل لأن مباشرته (القد أو الطعن) قد قطعت عمل السبب (الإلقاء من شاهق) فصار صاحب السبب كالشرط بعدما طرأت عليه المباشرة، وصاحب الشرط لا ضمان عليه. وهو رأي الجمهور.[2]

ويرى البعض الآخر أن المباشرة لا تقطع عمل السبب، إذا كان من غير المتوقع السلامة من السبب وفي مثالنا هذا من غير المتوقع السلامة من الإلقاء من شاهق فلا تقطع المباشرة عمله[3] ، وبالتالي يتحمل الملقي مسئولية الجريمة فيكون عليه القصاص في الأظهر عند الشافعية.

ملاحظة: القول أن الملقي متسبب هو على الظاهر عند الشافعية، وقد سبق أن رجحنا أنه مباشر.[4]

الراجح:

هو الرأي الثاني؛ إذ أنه ليس من المتوقع بقاء المجني عليه حياً بعد إلقائه من شاهق؛ بل المتوقع هو موته فوراً؛ واعتراض المباشرة في هذه الحالة لا تمنع مسئولية صاحب

---

[1] شرح البهجة 9/5، التشريع الجنائي 457/1

[2] حاشيتا قليوبي وعميرة 101/4، المغني 684/7

[3] نهاية المحتاج 257/7، 258

[4] انظر هذه الرسالة ص (45،46)

السبب المعتدي عن الجريمة.

ملاحظة: المباشرة عند الحنفية تغلب السبب دائماً إذا كان كلاهما عـدواناً وبالتـالي تمنع مساءلة المتسبب عن الجريمة عندهم، وإنما الذي يسأل عنها هو المباشر، وهذا لا يعنـي إعفاء المتسبب من المسئولية، بل يبقى مسئولاً، ولكن ليس عن الجريمة ذاتهـا وإنمـا عـن معصية أخرى فيها التعزير.

ومثال ذلك عندهم المباشر مع الممسك، فالممسك يعزر أدباً، والمباشر هو المـسئول عن القتل وهذا المثال ليس عند الحنفية وحدهم وإنما هو للجمهور أيضاً.[1]

وقد رأينا أنه في حال استخدام المكلف لغير المميز في السرقة فإن الحنابلة والشافعية يجعلون الحد على المكلف وان لم يباشر؛ لأن الآخر آلة له[2] بينما الحنفية يرون التعزير فقط على المكلف كونه لم يباشر الجريمة، فلا يحد.[3]

الحالة الثانية: أن يغلب السبب على المباشرة:

ويحدث ذلك إذا كان السبب عدواناً بينما لم تكن المباشـرة كـذلك، وحينئـذ تتعـين المسئولية على المتسبب ولا تكون أدنى مسئولية على المباشر.[4]

ومثال ذلك: شهادة شاهدي الزور على آخر بما يوجب قتلـه أو قطعـه، ثـم يثبـت تعمدهما الكذب بعد تنفيذ الحكم، ففي هذه الحالة لا مسئولية على المنفذ (المباشر)؛ لأنه مباشر بحسن نية بناء على الحكم القضائي وإنما[5] تكون مسئولية الجريمة على الشاهدين لأنهما لمـا علما وتعمدا الكذب كانا معتديين.

والحنفية وإن كانوا يرون أيضاً مسئولية الشاهدين عن الجريمة، إلا أنهم لا يعـاقبون المتسبب بالعقوبة الأصلية للجريمة، وإنما يخففون الحد إلى العقوبة البديلة (الدية)؛ نظـراً لأن في التسبب قصوراً عن المباشرة عندهم؛ والجريمة التي حدثت قتل بطريق التـسبب ولكـي يمكن القصاص يجب أن يكون القتل مباشرة؛ لأن القصاص قتل بطريق المباشرة فلا يستوفي جزاء إلا إذا كان الفعل مباشرة حتى تتحقق المماثلة المطلوبة بـين الفعـل والجـزاء والتـي

---

(1) البحر الرائق 393/8، الأم 345/8، الإنصاف 456/9
(2) تحفة المحتاج 128/9الفروع 129/6
(3) بدائع الصنائع 67/7
(4) التاج والإكليل 306/8
(5) شرح البهجة 908/5

يقتضيها القصاص.[6]

والحقيقة أن رأي الحنفية هذا لا يسلم من النقد؛ لأنه لا يتماشى مع مقاصد الشريعة في توقيع العقاب على من يستحقه، كما أنه لا يتوافق مع الفهم الصحيح لنصوص تحريم القتل؛ لكنه على العكس من ذلك يتمسك بحرفية القواعد دون مراعاة لروحها، ومن أبرز النصوص التي يتمسك بها الحنفية في هذا الصدد قوله تعالى: **(كتب عليكم القصاص في القتلى)**[1] ، وقوله **(والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)**[2] ، وقوله تعالى: **(وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به)**[3] ، وقوله: **(وجزاء سيئة سيئة مثلها)**.[4]

وقد فهم الحنفية من هذه النصوص ضرورة استيفاء المثل تماماً؛ لأن ذلك ما يقتضيه القصاص والعقاب بالمثل، ولا مماثلة بين التسبب والمباشرة، لأن في التسبب قصوراً عنها؛ إذ ليس فيه إتيان ماديات الجريمة المرتكبة بيد الجاني نفسه، ومن ناحية أخرى يتعذر استيفاء القصاص بالسبب؛ لعدم التيقن من المماثلة بين السبب القاتل، وبين السبب كوسيلة للقصاص، وقد لا يموت الجاني من مثل ذلك السبب وحينئذ ينبغي قتله بوسيلة أخرى كالسيف، وفي هذا زيادة عن فعل الجاني وتجاوز لمقدار حقه، وهذا لا يجوز[5]، وهذا على فرض استيفاء القصاص بالسبب ولكن فما بالنا والقصاص لا يستوي إلا بالسيف عندهم.

ونرى أن الفهم الصحيح لهذه النصوص ينبغي أن يكون بمراعاة مآلاتها؛ إذ هي تقضي باستيفاء النفس القاتلة جزاء عن النفس المقتولة فتكون النفس بالنفس، فهذه هي المساواة المعتبرة في مجال القصاص في النفوس ولعلَّ للآيات القرآنية التي ذكرها الحنفية مغزى آخر غير الذي قالوا به هنا، وهو تحريم العادات القبيحة التي كان العرب يفعلها في الجاهلية بناء على حسب وشرف القبيلة؛ إذ كانوا يأخذون بالنفس الواحدة أكثر من نفس، وكانوا يأخذون غير القاتل بنفس القتيل ... الخ.

كما أني لا أرى ثمة فرق بين السبب والمباشرة إذا كان كلاهما عمداً وعدواناً؛ فثمة أسباب قوية في نفس قوة المباشرة، فكيف لا نقتص بناء على القتل بها؟! والسبب كوسيلة

---

(6) المبسوط 181/26، 182
(1) سورة البقرة الآية (178)
(2) سورة البقرة الآية (194)
(3) سورة النحل الآية (126)
(4) سورة الشورى الآية (40)
(5) أحكام القرآن للجصاص 224/1-228، بدائع الصنائع 239/7

للقتل هو شق الوسائل التي ترتكب بها الجرائم فكيف نعطل نصف وسائل القتل ونكتفي بالأخذ بنصفها في مجال القصاص؟!

كما أن في القول بمنع القصاص إذا ارتكبت الجريمة بواسطة السبب فتحاً لباب القتل بالتسبب على مصراعيه، وإفلاتاً لكل الجناة القتلة مما يؤدي في النهاية إلى تعطيل القصاص خصوصاً وأن السبب وسيلة سهلة لارتكاب الجرائم؛ إذ هو أسهل من المباشرة، وواضح أن كل ذلك ليس بمقصود للشارع الحكيم.

الحالة الثالثة: أن يتعادل السبب مع المباشرة:

ويحدث ذلك إذا كان كلاهما عدواناً بلا وجه حق وعندئذ تنسب مسئولية الجريمة إلى كل من المباشر والمتسبب. ومثال ذلك: الممسك والمباشر فإن كلاهما مسئول مسئولية تامة عن القتل عند المالكية.[1]

ومثال آخر: المكرِه والمكرَه يسألان جميعاً بنفس الدرجة عند جمهور الفقهاء عن جريمة القتل.[2]

أما عند أبي حنيفة فإن التسبب لا يعتدل مع المباشرة إطلاقا، بل يكون المباشر دائماً هو المسئول عن الجريمة وحده، ولا يناقض ذلك أنه يقتص من المكرِه في حالة الإكراه الملجئ على القتل؛ وذلك لأن المكرِه في هذه الحالة يعد مباشراً بالآلة عنده؛ إذ أنه يعد المكرَه مجرد آلة في يد المكرِه.[3]

وأرى أنه ينبغي مساءلة كل من المباشر والمتسبب في حال اعتدال السبب مع المباشر؛ لأن هذا ما يقتضيه المنطق والعقل.

---

(1) المنتقى شرح الموطأ 121/7

(2) بلغة السالك 345/4، شرح البهجة 9/5، الفروع 632/5

(3) المبسوط 73/24

المطلب الرابع: تعدد العلل وتوالدها وأثره على المسئولية الجنائية:

قد تحدث الجريمة نتيجة مجموعة من الأفعال مجتمعة، فيثور هنا التساؤل حول مدى مسئولية كل فعل من هذه الأفعال عن الجريمة، هل يعد وحده مسئولاً عن الجريمة أم أن مسئوليته لا تكون عن الجريمة.

وقد يحدث فعل واحد الجريمة، ولكن هذا الفعل لا يحدث الجريمة مباشرة، بل تتوالد عن فعله أفعال وأمور أخرى هي التي تحدث الجريمة فهل يبقى صاحب الفعل الأول مسئولاً عن الجريمة رغم طروء أفعال أخرى ناتجة عن فعله تسببت في إحداث الجريمة.[1]

أ- تعدد العلل وأثره على المسئولية: القاعدة هنا أن الشخص يعد مسئولاً عن الجريمة إذا كان فعله علة مؤثره في النتيجة الإجرامية، وسواء بعد ذلك كان فعله قادراً على إحداث النتيجة منفرداً، أو أن النتيجة حدثت لاجتماع مجموعة من العلل مجتمعه وكان فعل الجاني أحدها.

فإذا أحدث الجاني بالمجني عليه إصابة مؤثرة، وجرحه آخر إصابة أخرى أو جرح المجني عليه نفسه، فمات المجني عليه بمجموع الإصابتين، فإن صاحب الفعل المؤثر يُسأل عن الجريمة ولو حدثت الجريمة بمجموع الجراح.

وهكذا يكون الحكم كلما اجتمع فعلان، وسواء كان الفعلان مضمونين أو كان أحدهما فقط كذلك، ومثال الحالة الأولى:

أن يحدث شخصان الجريمة وكلاهما متعمد، أو أحدهما متعمد والآخر مخطئ.

ومثال ما كان أحد الفعلين مضموناً والآخر هدر اشتراك العامد مع الحيوان، أو اشتراك العامد مع جارح نفسه.

وفي كل الأحوال فإن المتعمد يُسأل عن الجريمة، وذلك بغض النظر عن الخلاف الفقهي في درجة مسئوليته، وبغض النظر عن كون فعله مصاحباً أو سابقاً أو لاحقاً للفعل الآخر، فكل ما يشترط هنا هو أن يكون فعله مؤثراً في النتيجة الإجرامية (الموت)، وحتى لو كانت الأفعال الأخرى أشد منه كأن تفاوتت الجراح في الفحش أو في العدد، فصاحب

---

[1] التشريع الجنائي 459/1، 460

الإصابة الواحدة كصاحب المئة في الحكم وصاحب الفعل المؤثر يساوي صاحب الفعل الأفحش في الحكم.[1]

كذلك لا تتأثر مسئولية المتعمد عن الجراحة، إذا كان بالمجني عليه مرض أو ضعف ساعد في حدوث الجريمة، ما دام من شأن فعله إحداث النتيجة الإجرامية.

وأيضاً لا تتأثر مسئوليته بإهمال المجني عليه في العلاج أو خطأ الطبيب.[2]

ب- توالد العلل وأثره على المسئولية الجنائية: قد يرتكب الجاني فعلاً يؤدي بذاته إلى حدوث الجريمة، وحينئذ لا نشك في انتساب الجريمة إلى هذا الفعل، فيكون الجاني مسئولاً عن الجريمة التي ارتكبها، ولكن في أحيان أخرى قد يبعد فعل الجاني عن النتيجة التي حدثت، وذلك نظراً لتوالد علل أخرى عن فعله، هي أقرب إلى النتيجة الإجرامية من فعله، فهل يبقى الجاني مسئولاً عن الجريمة كما في الفعل المباشر، أم أن مسئوليته تتغير؟

يقسم الفقهاء العلل والمسببات إلى ثلاث أقسام:[3]

1- العلل والأسباب الحسية: وهذه العلل تتولد منها النتائج توالداً محسوساً لا شك فيه، وسواء بعد ذلك تولدت النتيجة مباشرة عن العلة، أو تولدت عن علة أخرى متولدة عن الأولى، فإن الجاني يعد مسئولاً عن الجريمة في هذا النوع من العلل.

ومثال ذلك: إذا حفر شخص بئراً بقصد قتل شخص معين، فوقع فيها الأخير ومات، فإن حافر البئر مسئول عن القتل؛ إذ أن الحفر ولد الوقوع في البئر والوقوع تولدت عنه الوفاة.[4]

ولكن الأمر ليس دائماً بهذه السهولة؛ فقد تثور خلافات بين الفقهاء حول مسئولية صاحب السبب العدواني، ومن أبرز الأمثلة على ذلك حالة السقوط في البئر، والموت ليس نتيجة السقوط ذاته، بل بسبب آخر كالموت جوعاً أو غماً، ففي هذه الحالة اختلف فقهاء الحنفية فيما بينهم حول مسئولية حافر البئر؛ هل يعد مسئولاً عن جريمة القتل رغم أن فعله

---

(1) بدائع الصنائع 239/7، حاشية الدسوقي 247/4، حاشيتا قليوبي وعميرة 109/4، شرح البهجة 20/5، الإنصاف 449/9

(1) أسنى المطالب 6/4، الموسوعة الفقهية الكويتية 139/6، 283

(3) التشريع الجنائي 167/1

(4) حاشيتا قليوبي وعميرة 99/4، أسنى المطالب 4/4

(حفر البئر) لم يكن هو السبب المباشر في النتيجة (الموت)، بل إن السبب كان ما تولد عن فعله من جوع أو غم، وقد كان خلاف الحنفية كما يلي:[1]

أ- يرى الإمام أبو حنيفة أن لا شيء على الحافر؛ إذ أن الموت لم يكن من السقوط في البئر (فعل الحافر)، بل كان بسبب ما هاج من طبعه من جوع أو غم وهذا ليس من فعل الحافر؛ فلا يُسئل عنه.

ب- يرى الإمام أبو يوسف أن المجني عليه إن مات غماً؛ فإن المسئولية تقع على حافر البئر؛ لأن سبب الغم هو الوقوع في البئر الذي حفره الجاني، أما إن مات المجني عليه جوعاً فلا مسئولية على الحافر؛ لأن الجوع سببه بعد الطعام عنه واحتراق معدته، وهذا ليس من فعل الجاني.

ج- يرى الإمام محمد مسئولية الحافر في جميع هذه الحالات؛ لأن كل ما نتج من علل (جوع، غم) كان بسبب الوقوع في البئر الذي حفره الحافر؛ ويصح أن يضاف الحكم (المسئولية) إلى السبب أو الشرط بواسطة أو بغير واسطة فكلاهما سواء.

الراجح:

هو رأي الإمام محمد؛ إذ هو الذي يتناسب مع المعقول والمقبول؛ إذ من الواضح أن ما تلا السقوط من أسباب كان مرجعه إلى السقوط؛ فالمألوف وفقاً للمجرى العادي من الأمور هو حدوث هذه العلل وتوالدها عن فعل الجاني وبالتالي يجب أن يسأل عنها.

2- **العلل والأسباب الشرعية:** وهذه الأسباب نص عليها الشارع الحكيم، وضبطها بضوابط معينة، فإذا جاء بها الجاني على خلاف الضوابط الشرعية وتولد عن ذلك جريمة ما، فإن من جاء بها يعد مسئولاً عن تلك الجريمة التي حصلت مهما توالدت علل أخرى عن فعله.[2]

ومثال هذه العلل: شهادة الزور، فإذا جيء بها بضوابطها الظاهرة التي نص عليها الشرع فإنها تولد في القاضي داعية الحكم بالعقوبة، والحكم يولد تنفيذ العقوبة من قبل شخص آخر، وفي هذه الحالة يكون شهود الزور هم المسئولين عن الجريمة، وسواء بعد ذلك سئلوا مسئولية أصلية عن الجريمة أو مسئولية بديلة.

---

[1] المبسوط 15/27

[2] حاشية عميرة 99/4 ، ابن القيم: أعلام الموقعين 260/3

3- **العلل والأسباب العرفية:** وهي التي تتولد عنها النتائج توليداً عرفياً، لا حسياً ولا شرعياً، أي أنها تشمل ما عدا الحسي والشرعي من العلل.(1)

وتكون العلة عرفية كلما أقرها الناس وتعارفوا عليها.

وبناء على ذلك إذا قضي العرف بكون الفعل علة الجريمة وصاحبه مسئول عنها، فإن الجريمة تنسب إلى صاحب الفعل، أما إذا قضى بأن تلك العلة لم تعد سبباً للجريمة، فإن صاحب العلة لا يسأل عن النتيجة الإجرامية، وذلك لا يعني امتناع مساءلته نهائياً، لا وكل ما في الأمر أنه يسأل بقدر فعله فلا يسأل عن الجريمة ذاتها، بل عن جريمة أخرى تناسب حجم العدوان في فعله.(2)

ومثال ما يقضي العرف بكونه سبباً:

يمكن أن نمثل له بأن يغلق شخص على آخر الباب ثم يدخل عليه سبعاً مفترساً فلما هم السبع بافتراسه قفز من عالٍ هرباً من السبع فمات، ففي هذه الحالة يعد من أدخل السبع مسئولاً عن القتل ولو لم تكن صلة السببية مباشرة بين الفعل والنتيجة؛ حيث توالدت العلل والأسباب، فإدخال السبع علة للقفز من عال، والقفز علة الوقوع، والوقوع علة الموت، ولكن العرف يقضي بمسئولية صاحب العلة الأولى؛ فلولا إدخال السبع ما توالدت العلل ولا حدثت النتيجة.

ومثال ما لا يقضي العرف بكونه علة:

أن يلقي شخص بآخر في ماء قليل يمكن الخلاص منه بسهولة فيتعمد البقاء فيه حتى يموت مع مقدرته على الخروج بلا مشقة أو خطر.(3)

والخلاصة:

أن الجاني يسأل عن النتيجة الإجرامية إن كانت العلل المتوالدة عن فعله متوقعة وفقاً للمجرى العادي للأمور أي وفقاً لطبيعة الأمور المألوفة، كما أن الجاني يسال عن الجريمة إن قضى العرف بسؤاله عنها وذلك مهما توالد عن فعله من أفعال أخرى.

---

(1) أسنى لمطالب 4/4، 5

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية 282/6، 283

(3) حاشية قليوبي 100/4، أحمد العنسي الصنعاني: التاج المذهب 289/4

المبحث الثاني: الشبهة وأثرها على المسئولية الجنائية:

تعرف الشبهة عند الفقهاء بأنها "ما يشبه الثابت وليس بثابت"[1]، أو هي " ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً".[2]

وتظهر أهمية الشبهة في أنها قد تؤثر على العقوبة المنصوصة فتمنع استيفاءها كما أن قيام الشبهة في حق أحد الشركاء قد يؤثر على باقي شركائه في الجريمة لذا اقتضى الأمر بحثها عند الفقهاء.

تمهيد: ثمة أصول كثيرة يستشف منها مبدأ "درء الحدود بالشبهات":[3]

فالرسول ﷺ يقول: (ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة).[4]

وبقول أيضاً: (ادرءوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم).[5]
وقد كان عمر بن الخطاب ﷺ يقول: "لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إليّ من أن أقيمها بالشبهات".[6]

ولا عجب في إقرار هذا المبدأ؛ وذلك لأن الشريعة الإسلامية ليست مبنية على العقوبة؛ فهي شريعة سمحة قوامها الأخلاق الفاضلة وكل ما فيه مصلحة الجماعة؛ لذا قررت العقوبة في أضيق نطاق؛ فلم تنص الشريعة إلا على نوع معين من الجرائم وبينت حدوده وهي جرائم الحدود والقصاص، وتركت فيما عدا ذلك لأولياء الأمور الحرية في توقيع العقاب من عدمه حسبما يرونه من مصلحة معتبرة في ذلك.

ثم إن الشرع بعد النص على تلك الجرائم رأيناه يحض الجاني على العدول عن

---

(1) بدائع الصنائع 36/7

(2) الموسوعة الفقهية 290/4

(3) التشريع الجنائي 208/1

(4) سنن الترمذي 33/4، كتاب الحدود عن رسول الله، باب ما جاء في درء الحدود، رقم الحديث 1424

(5) التلخيص الحبير 104/4، 105، وقد روي هذا الحديث من عدة طرق بعضها موقوف وبعضها مرفوع ورواياته تعضد بعضها بعضاً وتدل على أن له أصلاً في الجملة انظر سبل السلام 423/2، حد الزنا، درء الحدود بالشبهات.

(6) المصنف 514/6، 515

إقراره بالجريمة إذا ثبتت الجريمة قِبَلَهُ بالإقرار وذلك لعدم الرغبة في توقيع العقوبة؛ وقد تمثل ذلك في تعريض رسول الله ﷺ لمن جاء مقراً بالزنا بالرجوع عن إقراره فكان ﷺ يقول له: (لعلك قبلت، لعلك لامست)[1] ، فالشريعة تفضل ستر أمر الجريمة عن فضحها وتوقيع العقاب عليها.

وكذا لمن جاء مقراً بالسرقة كان يقول له (ما أخالك سرقت).[2]

وقد كان ﷺ يعرض عمن يأتيه مقراً ويشيح بوجهه عنه، ولو لم يكن الأمر متعلقاً بحد من حدود الله لرده النبي ﷺ ولما وقَّع العقاب عليه، ولكان أمره بالتوبة والاستغفار تكفيراً لذنبه.

ولقد طبق الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً هذا التشريع الحكيم الصادر عنه ﷺ، ومن ذلك ما روي:[3] أنه جيء لأبي هريرة – وقد كان يومها أميراً – بسارق، فقال: أسرقت أسرقت، قل: لا، قل: لا.

وكذلك كان الحسن بن عليّ يعرض للسارق كي ينكر السرقة ويرجع عن إقراره، فكان يقول: لعلك اختلست.

وطبق عمر بن الخطاب من قبل؛ إذ قال لسارق أتي له به: إني لأرى يد رجل ما هي بيد سارق، فقال الرجل: والله ما أنا بسارق، فأرسله عمر ولم يقطعه.

وقد أخذ فقهاء المذاهب الأربعة المعتمدة عند الأمة بهذا المبدأ، ولكنهم مع اتفاقهم على المبدأ قد اختلفوا في تطبيقه على الفروع؛ فمنهم من توسع في الأخذ به، وهم الحنفية عموماً، ومنهم من كانوا أضيق نطاقاً في تحديد ما يعتبر شبهة تدرأ العقوبة المنصوصة.

---

[1] التلخيص الحبير 106/4، 107، كتاب حد الزنا والحديث رواه البخاري، في صحيحه 429/8 كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت.

[2] مسند أحمد 345/5 كتاب باقي مسند الأنصار، باب حديث أبي أمية، رقم الحديث 22569، شرح معاني الآثار 169/3، التلخيص الجبير 124/4، 125 كتاب حد السرقة، سبل السلام 345/2،434 وقال رجاله ثقات

[3] المصنف 525/6

وقد اهتم فقهاء الحنفية والشافعية خصوصاً بتقسيم الشبهات وتحديد أنواعها، وما هـو شبهة عند الفريق الآخر. وسنجمل أهم الشبهات عند الفقهاء كما يلي:

أولاً: الشبهات التي تتعلق بركن من أركان الجريمة ذاتها وتنقسم هذه إلى شبهات متفق عليها وأخرى ليست محل اتفاق:

1- الشبهات المتفق عليها: وهي ثلاثة أقسام أساسية:

القسم الأول: شبهة الاشتباه:

وتسمى أيضاً عند الحنفية شبهة الفعل، وهي الشبهة في الفاعل عند الشافعية، وتقوم هذه الشبهة إذا ظن الفاعل (الجاني) حل الفعل بناء على ظنه الفاسد أو إذا كان فعله خطأ.

ومثال هذه الشبهة من يطأ امرأة أجنبية على فراشه ظاناً أنها زوجته، أو من يطأ زوجته التي طلقها ثلاثاً أو التي خالعها، ظاناً أنها تحل له؛ لأنها ما زالت محرمة على الأزواج في فترة العدة.[1]

القسم الثاني: شبهة المحل:

أو شبهة الملك، وهذا النوع من الشبهات لا علاقة له بظن الفاعل، بل إنها تتوفر بناء على وجود نصين أو دليلين أحدهما عام يحرم الفعل المرتكب والآخر خاص في بعض الأفراد التي شملها العام ومقتضى هذا الأخير نفي الحرمة عن الفعل[2]بخصوص تلك الأفراد.

ومثال ذلك:

سرقة الأب من ابنه أو قتل الأب ابنه؛ فالأب ينطبق عليه في الحالتين أنه سارق وقاتل متعمد، وكان ينبغي أن يدخل تحت عموم النصوص الواردة في تطبيق العقاب على السارق والقاتل، وذلك في قوله تعالى **(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)**[3]، وقوله ﷺ: (العمد قود)[4]، إلا أن ورود نصوص خاصة برفع العقوبة أو نفي الحرمة عن فعله في ولده

---

[1] تبيين الحقائق 179/3، العناية شرح الهداية 262/5،251، أسنى المطالب 126/4

[2] تبيين الحقائق 343/1، أسنى المطالب 187/3

[3] سورة المائدة الآية (38)

[4] سنن النسائي 40/8 كتاب القسامة، باب من قتل بحجر أو بسوط، وقد روي هذا الحديث من عدة طرق تدل على أن له أصلاً صحيحاً، انظر نصب الراية 318/6، 319

أثبت شبهة في حقه منعت قطعه وقتله، والدليل النافي للعقاب هو قوله ﷺ: (أنت ومالك لأبيك)[1] ، وقوله: (لا يقاد والد بولده).[2]

القسم الثالث: شبهة الجهة أو الطريق:

وهذه نص عليها الشافعية والحنفية، وأساس اعتبار هذه الشبهة هو وجود خلاف فقهي في حل الفعل أو حرمته، فالخلاف في الحل والحرمة يورث شبهة تدرأ العقوبة الحدية.[3]

ومثال ذلك:

الخلاف في انعقاد النكاح بدون شهود؛ إذ أن الجمهور يمنع ذلك[4] خلافاً للمالكية[5] وكذا الخلاف في النكاح بلا ولي؛ إذ يجيزه أبو حنيفة[6] خلافاً للجمهور.[7]

ففي مثل هذه العقود توجد شبهة تدرأ الحد، بناء على وجود خلاف فقهي حول الحل والحرمة.

2- الشبهات المختلف فيها: وهي:

شبهة العقد: وهذه يقول بها من الفقهاء أبو حنيفة وحده ومؤداها عنده أن وجود صورة العقد يعد شبهة كافية لمنع الحد في الوطء الحاصل بالعقد حتى وإن كان ذلك النكاح

---

(1) سنن ابن ماجه 607/3 كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده رقم الحديث (2291)، مسند أحمد 242/2، كتاب المكثيرين من الصحابة، باب مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رقم الحديث (6687)، وقد ذكر أنه صحيح انظر نصب الراية 135/4.

(2) مسند أحمد: 22/1 كتاب مسند العشرة المبشرين بالجنة، باب أول مسند عمر بن الخطاب حديث رقم 99، وقد روي هذا الحديث عن عدة طرق تدل على أن له أصلاً صحيحاً.انظر نصب الراية 335/6-338

(3) أسنى المطالب 127/4،126

(4) تبيين الحقائق 98/2، أسنى المطالب 122/3، الفروع 187/5

(5) التاج والإكليل 43/5

(6) بدائع الصنائع 241/2-243

(7) مواهب الجليل 419/3، أسنى المطالب 125/3، الفروع 175/5

حراماً، بل حتى ولو كان مجمعاً على تحريمه.[8]

ومثال ذلك:

نكاح الخامسة والمحارم كالأم والأخت؛ إذ من المعلوم أنه ثمة إجماع على تحريم الجمع بأكثر من أربع نساء في آن واحد، كذلك هناك إجماع على حرمة نكاح المحارم كالأم والأخت، ولكن ثمة عقد نكاح مضاف إلى محل قابل لمقاصد النكاح وهو الأنثى من بنات آدم عليه السلام؛ وهن جميعاً محل للنكاح بدليل عموم قوله تعالى: **(فانكحوا ما طاب لكم من النساء)**[1] ، وقوله: **(ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً)**[2] ، فأورث ذلك شبهة تدرأ الحد عند أبي حنيفة ويدلل أبو حنيفة بدليل عقلي وهو أن كل أنثى محل لمقاصد النكاح من التحصين والسكنى والولد ... الخ فكانت محلاً لحكم النكاح.

وعلى ما سبق فإن وجود صورة العقد على محله، ولو كان ذلك المحل محرماً شرعاً يعد ذلك شبهة تدرأ الحد عند أبي حنيفة؛ لأن غاية ما في هذا النكاح أنه نكاح فاسد؛ والنكاح الفاسد كالنكاح بدون شهود أو النكاح المؤقت لا يوجب الحد فكذا هذا النكاح لا يوجبه حتى لو علم الفاعل أنه نكاح حرام، وبرغم من ذلك أقدم عليه.[3]

التعقيب:

والحقيقة أن هذه الشبهات الآنف ذكرها عند الحنفية والشافعية قائمة في ركن الجريمة؛ فأغلبها لها علاقة بقصد الجاني وظنه مما يعني أنها متعلقة بركن الجريمة المعنوي، وفي الواقع أن ما يتعلق بهذا الركن ينقل الجريمة من كونها عمداً إلى دائرة الخطأ، ومن المعلوم قطعاً أن الحد يجب في الجريمة العمدية، ولا يجب حال الخطأ بدليل قوله ﷺ: (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه).[4]

ومن الشبهات ما له تعلق بالركن الشرعي (النص على كون الفعل جريمة) وهذه هي

---

[8] العناية شرح الهداية 235/5

[1] سورة النساء الآية 3

[2] سورة الروم الآية 31

[3] مجمع الأنهر 595/1

[4] سنن ابن ماجه 444/3، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقم الحديث 2043، وقد صححه أئمة

الحديث، انظر نصب الراية 75/2 كتاب الصلاة، باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

كل ما يتقرر أنه شبهة بناء على وجود خلاف فقهي حول الموضوعات وهي شبهة الجهة عن الشافعية وشبهة المحل عند الحنفية.

ومن الشبهات ما له تعلق بالركن المادي وذلك كمن يطأ زوجته بنية أنها أجنبيـــة؛ إذ أن فعله هنا جائز وليس جريمة، وكذا من يسرق ماله معتقداً أنه مال الغير.

وسنعرض الآن لنوع آخر من الشبهات لا علاقة له بأركان الجريمة وإنما يتعلق بأدلة الإثبات.

ثانياً: الشبهة في الإثبات:

وهذا النوع لا يعتري أركان الجريمة، بمعنى أنه بعيد عن أركان الجريمـــة، وإنمـــا يكون تعلقه بأدلة الإثبات؛ فإذ شاب أدلة إثبات الجريمة الشبهة فإن المسئولية الجنائية تتأثر[1]؛ فيمتنع استيفاء الحد، والشبهة في الإثبات تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

أ- قصور في دليل الإثبات ذاته.

ب- تقادم أو تأخير الإثبات بلا قصور في الدليل.

ج- تأخير تنفيذ الحكم بعد إثباته.

أولاً: القصور في دليل الإثبات:

يشترط الفقهاء أن يكون دليل الإثبات قاطعاً في دلالته على الدعوى؛ فـــإذا شـــابه أي قصور أدى إلى تطرق الشك والاحتمال إليه، فإن ذلك يعد شبهة تدرأ العقوبة الحدية.[2]

ومن مستندات ذلك قول النبي ﷺ لماعز لما جاء مقراً بالزنا: (أنكحتها؟) فقال: نعـــم، فقال ﷺ: (حتى غاب ذلك منك في ذلك منها، كما يغب المرود في المكحلـــة، والرشـــاء فـــي البئر ... الخ)،[3]وعلى ذلك يجب أن تكون الألفاظ صـــريحة بالزنـــا، أو النكـــاح إذا كانـــت الجريمة المثبتة مثلاً هي جريمة الزنا. ويشترط في الشهادة أن تتحد من الشهود كيفية وأداء؛ فيتفقوا على مكان واحد وموضع واحد وزمن واحد وعلى مجني عليه وجان واحـــد، وذلـــك بخصوص الجريمة التي جاءوا للشهادة من أجل إثباتها؛ فإذا لم يحدث اتفاق أو وقع خلل مـــا

---

(1) التشريع الجنائي 215/1، 216

(2) مطالب أولى النهى 637/6، التسهيل لمنح الجليل 367/8، شرح منتهى الإرادات 604/3

(3) سنن أبي داود 148/4، كتاب الحدود باب رجم ما عز بن مالك، رقم الحديث 4428، وقد ذكر في نصب الراية ما يدل على أن الحديث صحيح انظر نصب الراية 97/4،96

في الشهادة درئت العقوبة الحدية ففي السرقة مثلاً يجب أن يبينوا الكيفية التي أخذ بها المسروق، لاحتمال ألا يكون الجاني قد دخل الحرز أو لاحتمال ألا يكون المال محرزاً أو لاحتمال ألا يكون الأخذ خفية ... الخ، فكل هذه شبهات تدرأ الحد.[4]

ويشترط في الإقرار عند بعض الفقهاء أن يتكرر بقدر ما تثبت به الجريمة من الشهود فمثلاً إذا كانت الجريمة زنا لزم الإقرار أربع مرات، وإذا كانت سرقة لزم الإقرار مرتين ومستند ذلك أنه ﷺ لم يكتف فيم أقر بالزنا مرة واحدة بل راجعه حتى أربع مرات، كما أنه لما جيء له بسارق كرر عليه النبي ﷺ (أسرقت؟ ما أخالك سرقت) مرتين أو ثلاث، وذلك أنه يظهر في تكرار الإقرار معنى الإصرار عليه وعدم الرجوع عنه.[1]

ب- تقادم أو تأخير دليل الإثبات:

ويقول بهذه الشبهة فقهاء الحنفية إجمالاً.

ومقتضاها أن تأخير الإثبات يعد شبهة تدرأ العقوبة في بعض الحدود؛ فالأصل عندهم أن الحدود الخالصة لله تعالى (الزنا والسرقة وشرب الخمر) تبطل بالتقادم وعلى ذلك إذا مضت مدة معينة قبل أن يشهد الشهود على الجريمة فإن شهادتهم بعد ذلك لا تقبل.[2]

ج- تأخير تنفيذ الحكم القضائي:

إذا صدر الحكم القضائي بالعقوبة، ولكنه لم ينفذ حتى مضت مدة طويلة، أو نفذ بعضه وهرب المحكوم عليه، ولم نتمكن من القبض عليه إلا بعد مدة من الزمن، فهل يعد مضي الوقت بعد صدور الحكم القضائي دون تنفيذه كاملاً شبهة دارئة لباقي الحد؟.

هذا ما قال به الحنفية؛ إذ يرون تأخير تنفيذ الحكم القضائي في الحدود التي هي حق الله تعالى (الزنا- السرقة- الشرب) يعد شبهة تسقط العقوبة الحدية، أما فيما هو حق للعبد فلا يسقط حده التقادم في الزمن دون تنفيذ الحكم.[3]

ثالثاً: أثر الشبهة على المسئولية الجنائية:

---

[4] المبسوط 93/9، 94، بدائع الصنائع 48/7، 49، أنوار البروق 140/4، تبصرة الحكام 321/1، تحفة المحتاج 112/9، الإنصاف 87/11

[1] المبسوط 91/9-94، شرح منتهى الإرادات 178/3

[2] المبسوط 69/9، تبيين الحقائق 188/3،187، البحر الرائق 22/5

[3] تبيين الحقائق 188/3، فتح القدير 282/5،281

تختلف آثار الشبهات بحسب نوع الشبهة المعترضة ومدى قوتها أو ضعفها، فمن الشبهات ما يكون من القوة بحيث يمنع المساءلة الجنائية نهائياً، ومنها ما يخفف من مسئولية الجاني ولكن لا يمنعها.

والشبهات التي تمنع مسئولية الجاني فلا يعاقب بأي عقوبة بناء على اقتران الجريمة بها هي:

أ- الشبهة التي تتصل بركن من أركان الجريمة:

ومثل هذه الشبهة تؤثر غالباً على الفعل المرتكب؛ ففي الحقيقية لا يعد الفعل جناية إما لتخلف الركن المادي في الجريمة وهنا يكون الفعل المرتكب مباحاً لكن يتوفر لدى الفاعل قصد جنائي، وإما لتخلف الركن المعنوي مع كون الفعل جناية؛ وهنا يتخلف القصد الجنائي فلا يعدو الفعل في أشد حالاته أن يكون خطأ، ومن المعلوم أن القصد الجنائي ركن من أركان الجريمة وتخلفه يؤدي إلى تخلفها.

ومثال الأول: من يسرق ماله على اعتقاد أنه مال الغير[1] ؛ فلكي نكون بصدد جرمة سرق فلا بد أن يكون المال مملوكاً للغير.

ومن الأمثلة أيضاً من يأتي زوجته ظناً منه أنها أجنبية فهنا انعدم الركن المادي لجريمة الزنا وهو أن يكون البضع المأتي محرماً على الرجل؛ وبالتالي لا يمكن مسائلة الرجل بأي حال وإن توافر لديه قصد جنائي.

ومثال الثاني: من زفت إليه امرأة فأتاها على أنها زوجته ولم تكن كذلك.[2]

وكذا من وجد امرأة على فراشه فوطئها ظناً منه أنها زوجته.[3]

ويعد أيضاً من قبيل هذه الشبهات الأفعال التي تكون محل خلاف بين الفقهاء بين محلل ومحرم للفعل، فهنا تقوم الشبهة في الركن الشرعي للجريمة؛ فيحكم ببراءة المتهم أو تمنع مساءلته لانعدام الركن الشرعي للجريمة.

ومثال ذلك: الزواج بلا شهود أو بلا ولي، ونكاح المتعة، فقد سبق أن أوضحنا في

---

(1) أسنى المطالب 187/3، 138/4

(2) المبسوط 53/9، أسنى المطالب 126/4، شرح منتهى الإرادات 335/3

(3) أسنى المطالب 126/4

شبهة الجهة أن هذه الأنكحة محل خلاف فقهي بين مجيز ومانع فبمجرد وجود هذا الخلاف ينبغي أن تمتنع مساءلة الفاعل الجنائية؛ فيحكم ببراءته.[4]

وعليه في حال لم يكن الفعل الذي أتاه الشركاء يعد جريمة فلا يعاقب أي منهم، فشريك صاحب المال المسروق لا يعاقب هو الآخر لأن كل ما فعله هو مساعدة صاحب المال في أخذ ماله.

كذلك إذا انتفى القصد الجنائي لدى الشركاء في الصور السابقة كنكاح المتعة والوطء على ظن الزوجية فإن ذلك يمنع من استيفاء العقوبة من كل من شارك في الفعل المظنون حله.

ب- الشبهة في ثبوت الجريمة:

وتمتنع المساءلة بناء على ذلك في حالة إذا كان دليل إثبات الجريمة الوحيد هو البينة، وعدل الشهود عن الشهادة قبل الحكم أو قبل التنفيذ؛ وربما كان الشهود صادقين في عدولهم، لذا يورث ذلك شبهة تمنع المساءلة إطلاقاً ويحكم ببراءة المتهمين لعدم ثبوت الجريمة في حقهم.

ومثال: أن يعدل شهود الزنا عن شهادتهم بعد الحكم أو قبل التنفيذ، فإنه يتعين الحكم ببراءة المتهم من الجريمة المنسوبة إليه فلا يقام عليه الحد ولا يعاقب بأي عقوبة أخرى.[1]

يتضح مما سبق أن الشبهات السابقة كانت من القوة بحيث منعت الحد ومنعت التعزير.

ولكن قد لا تكون الشبهة بهذه القوة، فلا تمنع المساءلة وإنما تخفف منها فقط؛ لأن الفعل المرتكب يعد جناية ويبقى ثابتاً اتجاه الجاني.

ومثال ذلك: العدول عن الإقرار فيما هو حق الله، يورث شبهة في ثبوت الجريمة لذا لا يطبق الحد، ولكن يعزر الجاني لاحتمال ارتكاب الجريمة.[2]

ويفترق الإقرار عن الشهادة، في أن الشهود قد يكونون قد كذبوا عند شهادتهم

---

(4) مغنى المحتاج 442/5

(1) المبسوط 74/9، المدونة 489/4، الأم 76/6، كشاف القناع 491/3

(2) بدائع الصنائع 61/7

بارتكاب الفاعل للجريمة، لذا يصدقون في رجوعهم؛ لكن الإنسان لا يقر على نفسه فيكون صادقاً غالباً في إقراره؛ لذا يحتمل أن يكون كاذباً في رجوعه، فلا يحد لتأثر ثبوت الجريمة قبله بعد الرجوع عن الإقرار الذي هو دليل الإثبات الوحيد في الجريمة، ولكنه يعزر لاحتمال صدق إقراره.

ومن الأمثلة أيضاً امتناع حد السرقة عند أبي حنيفة للشبهة في المال المسروق كأن كان مباح الأصل أو تافهاً، فهنا يعزر الجاني بعقوبة مناسبة.[3]

---

[3] المبسوط 153/9، 154

المبحث الثالث: ظروف الشركاء وأثرها على المسئولية الجنائية:

القاعدة العامة في الشريعة أن الإنسان يحاسب على فعله وبقدر هذا الفعل؛ إذ لا مسئولية عن فعل الغير، والمسئولية بقدر الفعل.[1]

ومستند ما سبق قول الحق جل وعلا: **(ولا تزر وازرة وزر أخرى)**[2]، و**(وأن ليس للإنسان إلا ما سعى)**[3]،و**(فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره)**.[4]

وبناء عليه، تكون عقوبة الجرائم على فاعليها، كل حسب صفة فعله وقدره.

وقد يعتري فعل أحد الشركاء، أو قصده، أو تتوافر صفة ما في شخصه تؤثر على مسئوليته الجنائية فتمنعها، أو تقلل منها، فهل يستفيد باقي من شاركه في الفعل الإجرامي من ذلك فتتأثر مسئوليتهم، أم أنه لا يستفيد من ذلك إلا من توافر الظرف لديه في فعله، أو قصده، أو شخصه، وأما الآخرون ممن اشتركوا معه في الجرم فيعاملون على حدة حسب أفعالهم.

الحقيقة أن ذلك محل خلاف فقهي، ويبدو أن سبب ذلك الخلاف هو أن هذه الظروف جميعاً تعد شبهات تحوم حول الجريمة بشكل عام، والمبدأ المسلم به عند الفقهاء هو درء الحدود بالشبهات، ومع أن هذا المبدأ مسلم به، إلا أنه أثار الخلاف حوله في التطبيقات العملية له، وذلك فيما يعد شبهة دارئة، وما لا يعد كذلك، وعلى ذلك نبحث المسائل الآتية عند الفقهاء:

1- الظروف المتعلقة بصفة الفعل وأثرها على مسئولية الشركاء.

2- الظروف المتعلقة بصفة في الفاعل وأثرها على مسئولية الشركاء.

3- الظروف المتعلقة بقصد الفاعل وأثرها على مسئولية الشركاء.

---

(1) المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي 55، 59

(2) سورة الأنعام الآية (164)

(3) سورة النجم الآية (39)

(4) سورة الزلزلة الآيتان (7، 8)

المطلب الأول: الظروف المتعلقة بصفة الفعل وأثرها على مسئولية الشركاء:

ويكون ذلك إذا كان الفعل مباحاً لمن قام به؛ ويكون ذلك كلما توافر سبب من أسباب الإباحة في الفعل، وهنا يخرج الفعل عن كونه عدواناً؛ وبالتالي لا يوصف بأنه جناية، والأسباب التي تبيح الفعل هي إجمالا أن يكون الفعل استعمالا لحق أو أداء لواجب شرعي وهي تفصيلاً:

الدفاع الشرعي بنوعيه العام والخاص، والتأديب، والتطبيب، وإهدار الأشخاص، وحقوق الحكام وواجباتهم، وألعاب الفروسية.

فإذا توفر لدى الشخص سبب إباحة كأن كان فعله دفاعاً شرعياً، فانه لا يسأل عما يؤدي إليه فعله من نتائج ما دامت في الحدود الشرعية.[1]

ولكن هل يستفيد الشريك الذي لا يتوفر هذا الظرف في فعله من امتناع مسئولية شريكه الذي توفر في فعله سبب إباحة. اختلفت المذاهب الفقهية في ذلك كما يلي:

أ- **مذهب الحنفية:** القاعدة عند الحنفية أن كل متعمد اشترك مع من لا يجب عليه القصاص، فلا قصاص عليه، وإنما عليه حصته من الدية، وهذه القاعدة تنطبق عندهم في جميع الأحوال التي يمتنع فيها القصاص؛ أي سواء اتصل الظرف بصفة الفعل، أو بشخص الفاعل، أو بقصده، ويعللون ذلك بتمكن شبهة العدم في فعل المتعمد؛ إذا أنه يحتمل أن يكون فعل من لا يجب عليه القصاص هو المؤدي للنتيجة، فيكون الفعل الآخر العدواني زائداً، ويحتمل عكس ذلك، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط الاستدلال به؛ فيسقط القصاص عن المعتدي ولكن تجب الدية حفظاً للدماء[2]، ولأن المال لا يسقط بالشهبات.

كما أنه لما اندمجت أفعال الشركاء كانت كالفعل الواحد؛ وهذا الفعل متصف بصفتين، هما الإباحة والعمدية أو الخطأ والعمدية ولو مات بالمجموع أو بفعل كهذا فلا قصاص، إذ لا يكون القصاص إلا بأن يثبت بأن العمد المحض هو الذي أحدث الموت وذلك متعذر؛ كذلك لا يمكن أن نقتص منهما معاً لأن الفعل لم يتمحض عدواناً فيكون كل واحد في حكم المتلف لجميع النفس فيكون عليه قسطه من الدية بحسب نوع فعله؛ وذلك لأنه لا تجب إلا دية واحدة في مقابل نفس واحدة. كما أن الفعل المباح شبيه بالفعل الذي يعد هدراً؛ ولو اشترك من فعله

---

[1] ابن عابدين: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية 258/8، ابن عبد السلام: قواعد الأحكام 59/1، أنوار البروق 185/4،184، الفتاوى الكبرى 406/3،405

[2] المبسوط 124/26

هدر كالحربي مع المتعمـد، فإنـه لا قصاص على المتعمد وعليه حصته من دية العمد.[3]

ب- مذهب المالكية: لم ينص المالكية على حالة اشتراك فعل مباح مع آخر عمـدي، إلا أنه بتطبيق قواعدهم في حال اشتراك العامد مع جارح نفسه أو مع السبع في قتل المجنـي عليه يتضح أن في المسألة عندهم قولين:

أ- القصاص من العامد بقسامة.

ب- يكون عليه نصف الدية في ماله ويضرب مئة ويحبس عاماً.

وفي حال التمالؤ تطبق قواعد التمالؤ فيقتص من العامد شريك صاحب الفعل المبـاح وذلك لوجود اتفاق مسبق على الجريمة بهذا النحو.[1]

ووجه الشبه بين السبع وجارح نفسه وبين صاحب الفعل المباح، هو أنه لا مـسئولية على جميعهم مع أن أفعالهم نظرياً تعد عمداً.

ج- مذهب الشافعية: القاعدة عند الشافعية تقضي "بأنه كلما سقط القصاص عن أحـد الشركاء لشبهة في فعله سقط عن شريكه، أو لصفة قائمة بذاته وجب على شريكه". وبتطبيـق هذه القاعدة على حالة كون فعل الشريك مباحاً، فإن ذلك يعني سقوط القصاص عن الـشركاء المتعمدين؛ إذ الشبهة متعلقة بالفعل لا بالشخص.[2]

وبالرغم من ذلك نجد أنه ثمة رأيين في القصاص من المتعمد نص عليهما الـشافعية في حالات اشتراك من فعله مباح مع المتعمد:

1- فالأظهر عندهم هو وجوب القصاص من المتعمد؛ فلو قطع شخص يد آخر بحق كأن قطعها قصاصاً أو حداً، وقام ثان بالجناية عليه عمداً عدواناً فنتج الموت عـن مجمـوع الفعلين، فإنه يقتص من المتعمد شريك صاحب الفعل المباح، وذلك كما لو اشترك في القتـل الأب مع الأجنبي؛ فإن امتناع القصاص عن الأب لا يمنع القصاص من الأجنبي المتعمد.

2- لا قصاص على المتعمد شريك صاحب الفعل المباح؛ إذ الموت حـصل بجنايـة

---

[3] المبسوط 172/29، بدائع الصنائع 236/7

[1] التاج والإكليل 308/8

[2] نهاية المحتاج 276/7

حق وجناية باطل، فلا يجوز أن يقتل من قتله غير منفرد بالجناية (المتعمد)؛ إذ أن الفعل القاتل (مجموع الفعلين) فيه مساحة مباحة، وذلك شبهة تمنع القصاص من المتعمد.[3]

مما سبق يظهر لنا التعارض بين الرأي الظاهر من هذين الرأيين وبين القاعدة عندهم، وأرى أن المخرج من التعارض بين القاعدة والرأي الظاهر عند الشافعية، هو اعتبار الشافعية أن الصفة متعلقة بالفعل في حالة واحدة فقط وهي حالة ما إذا كان الفعل من الشريك خطأ، أما باقي الحالات كحالات الإباحة وغيرها، فإن الشبهة تتعلق بشخص الجاني لا في فعله.

د- مذهب الحنابلة: لم ينص الحنابلة على حالات يكون فيها فعل أحد الشركاء مباحاً، وبالقياس على شريك السبع، وشريك جارح نفسه يكون لهم في المسألة وجهان:

أحدهما: لا قصاص على شريك صاحب الفعل المباح؛ لأنه شارك من لا قصاص عليه كشريك المخطئ.

ثانيهما: عليه القصاص وهو[1] المذهب.

الراجح:

يبدو أن الراجح هو رأي الحنفية؛ إذ ربما كان الفعل المباح هو الذي نتجت عنه النتيجة (الموت)، فكيف يتحمل العامد جريرة جريمة لم يرتكبها.

وهذا الاتجاه يتوافق مع جميع المذاهب الفقهية، إذ انه في كل المذاهب الأخرى ثمة رأي يمنع القصاص إذا كان أحد الفعلين الذين نتجت الجريمة من مجموعهما مباحاً.

وما يدلل به هنا من تمحض الفعل المشترك بين صاحب الفعل المباح والعامد- عمداً لا يكفي للقصاص؛ ذلك أن فعل العامد لم يكن المسئول عن النتيجة وحده، فكيف يقتص منه؟! كما أن الفعل المشترك لم يتمحض كله عدواناً.

والغالب في حالات الاشتراك كهذه أن تكون توافقاً، ولكن إن حصل وتمت الجريمة بتمالؤ أو تواطؤ بين صاحب الفعل المباح والمتعمد فإنني أري أن رأي المالكية يكون راجحاً؛

---

(3) المرجع السابق 275/7

(1) الفروع 634/6

وذلك معاملة للجاني بنقيض مقصوده؛ كما أنه من باب سد الذرائع يجعل على العامد القصاص؛ إذ أنه فعل ذلك ليفلت من القصاص فلا يمكَّن من ذلك.

المطلب الثاني: الظرف المتعلق بصفة في شخص الفاعل وأثره على المسئولية:

قد تعتري شخص الفاعل صفة ما تؤثر على مسئوليته الجنائية؛ فتمنع القصاص منه وذلك بالرغم من أن فعله يعد عمداً، وعدواناً ومن الأمثلة على ذلك:

قتل الأب لابنه، أو قتل الحربي لمسلم، أو يقتل المسلم ذمياً مثلاً ففي هذه الأمثلة تتمكن الشبهة في شخص الفاعل لا في فعله ولا في قصده؛ إذ أن الفعل عمد وعدوان إذ ثمة نهي من قتل الأولاد والذميين وعن القتل عموماً إذا لم يكن بوجه حق.

ومما له تعلق بشخص الفاعل أيضاً كون الفاعل صبياً أو مجنوناً، فالصبا والجنون صفات شخصية مع أن لها تأثير في القصد، ودرء القصاص أو العقوبة الحدية عن الفاعل إذا توفرت فيه شبهة في شخصه يكاد يكون محل اتفاق فقهي بين المذاهب الفقهية الأربعة المعتمدة؛ إذ لم يكن هناك خلاف إلا في حالات قليلة منها: قتل الوالد لولده بطريقة شنيعة تدل على انعدام شفقته ورحمته، وذلك كأن يضجع الولد ويذبحه فهنا خالف المالكية جمهور الفقهاء، ورأوا القصاص من الوالد بولده[1] ، وكذا ما يراه الحنفية من وجوب القصاص على المسلم بقتل الذمي، ولكن مع اتفاق الفقهاء على ما سبق ثار الخلاف حول الشريك العامد الذي لم يتوفر في شخصه ولا في فعله أي صفة تمنع عنه القصاص؛ هل يستفيد من إعفاء شريكه من القصاص فيمتنع القصاص منه هو الآخر أم تبقى مسئوليته عن الجريمة تامة بناء على كون فعله عمداً عدواناً يتحمل فاعله المسئولية كاملة لو انفرد بالنتيجة الإجرامية فيقتص منه.

وهل ما ينطبق على القتل ينطبق على جرائم الحدود الأخرى كالسرقة والحرابة والزنا؟

سنقوم هنا باستعراض آراء المذاهب الربعة بخصوص هذه المسألة بجميع فروعها كل مذهب على حدة ثم نبين الراجح في هذه الفروع كالآتي:

أ- **مذهب الحنفية:** سبق أن ذكرنا أن الحنفية يرون أنه كلما امتنع القصاص عن الشريك لمعني في شخصه أو في فعله أو قصده فإنه القصاص يمتنع أيضاً عن شريكه.

وعلى ذلك إذا كان أحد الشركاء أصلاً للمجني عليه أو كان غير مكلف، فإن

---

[1] المبسوط 91/26، التاج والإكليل 332/8، الأم 36/6، الفروع 473/9، 474

القصاص يمتنع عنه، وعن جميع شركائه، أي أن الفاعلين لا يسألون مسئولية تامة أصيلة عن جريمة القتل بل تخف درجة مسئوليتهم الجنائية؛ فتكون عليهم مسئولية الجريمة البديلة؛ فتجب الدية كل حسب حاله.[1]

ويدللون على ذلك في حالة كون شريك المتعمد صبي أو مجنون بأن فعل الأخيرين له حكم الخطأ، ولا يجوز أن يتحقق الخطأ والعمد في محل واحد؛ إذ أن كل شريك يكون في حكم المتلف لجميع النفس؛ لأن المحل لا يتبعض، وعلى ذلك تكون النفس مقتولة بتمامها عمداً، وتكون مقتولة بتمامها خطأ، وذلك يستحيل، فتأخذ النفس حكم الخطأ، لأنه لا يجب شرعاً على الصبي والمجنون إلا نصيبهما من الدية على عاقلتيهما، فيكون فعل العامد فيه الدية أيضاً؛ لأنه لا يجب دية وقود بدل محل واحد.

كما إن اختلاط الموجب بغير الموجب في محل واحد يُعدُّ شبهة تدرأ القصاص.[2]

وبالنسبة للوالد فإن الشرع منع القصاص منه وإن علا لقول النبي ﷺ: (لا يُقاد والد بولده)[3] ، وهو وصف معلل بالجزئية؛ ويشمل كل من علا من الوالدين كالجد والجدة.

والولد ليس أهلاً للقصاص من الأب، حتى لا يستحق نفس والده الذي كان سبباً في إحيائه؛ فلا يكون الابن سبباً لإفنائه بالقصاص، وعلى ذلك يكون على الأب الدية في ماله؛ لأن فعله عمد عدوان، وإذا اشترك أجنبي مع الأب فالأصل أن يقتص من الأجنبي؛ ولكن لما اختلط الموجب (فعل الأجنبي) بغير الموجب (فعل الأب) سقط القصاص عن الأجنبي؛ لاحتمال أن يكون فعل الأب هو القاتل وفعل الأجنبي زائداً؛ فهنا تتمكن شبهة العدم في فعل كلاهما؛ فيسقط القصاص عن الأجنبي، وتتحول مسئوليته إلى المسئولية البديلة فيكون عليه نصف الدية في ماله.[4]

ومن الحالات المشابهة لذلك عند الحنفية أن يترتب على إرث القود حق الابن في القصاص من الأب ففي هذه الحالة يسقط القصاص عن شريك الأب أيضاً.[5]

ومثال ذلك أن يشترك الزوج مع أجنبي في قتل الزوجة، ويكون حق القصاص لابن

---

(1) بدائع الصنائع 235/7

(2) المبسوط 94/26، 95

(3) سبق تخريجه ص (183)

(4) الجوهرة النيرة 125/2

(5) حاشية ابن عابدين 536/6

الزوج القاتل، فهنا لا قصاص على الزوج؛ لوجود النص الشرعي في عدم استحقاق الولد لنفس والده، ولا قصاص كذلك على شريك الزوج (الأب) لمشاركته من كان فعله غير موجب للقصاص، وهنا ننتقل إلى المسئولية البديلة فتجب نصف دية في مال كل منهما.[1]

ويشترط الحنفية – علاوة على الأهلية – لوجوب القصاص أن يكون الجاني مكافئاً للمجني عليه والمساواة المعتبرة عند الحنفية هي المساواة في الآدمية والعصمة.

والمعصوم عند الحنفية هو من كان معصوم الدم على التأبيد، أي المسلم والذمي، أما من لم يكن معصوماً كالحربي والمرتد، ومن كان معصوماً مؤقتاً كالمستأمن في الأظهر، فلا قصاص على قاتلهم، ولو اشترك المسلم مع ذمي أو مسلم آخر في قتل الذمي، فعلى الشركاء القود؛ لأن المجني عليه (الذمي) مساوٍ للجناة في العصمة.[2]

لكن لو اشترك مسلم وحربي في قتل ذمي أو مسلم فلا قصاص على المسلم لأنه شارك من لا قصاص عليه لقتل المعصومين وهو الحربي، وعلة عدم القصاص هنا هي العلة العامة عند الحنفية لسقوط القصاص بالشبهات لذا يسقط القصاص عنهما معاً.[3]

أثر الظروف الشخصية على المسئولية في جرائم الحدود عند الحنفية:

أ- يرى الإمام أبو حنيفة وزفر بخصوص جريمتي الحرابة والسرقة أن مسئولية الشركاء عن جريمة السرقة الحدية تمتنع إذا كان أحدهم صبياً أو مجنوناً؛ لاختلاط الموجب (فعل المكلف) مع غير الموجب (فعل غير المكلف)، ويورث ذلك شبهة في فعل المكلف، والحدود تدرأ بالشبهات فيمتنع الحد عن المكلفين.[4]

وحجة أبي حنيفة وزفر هي أن السرقة واحدة وقد حصلت ممن يجب عليه القطع ومن لا يجب عليه القطع فلا يجب القطع على أحد كالعامد مع الخاطئ إذا اشتركا في القطع أو في القتل فلا يجب القصاص على أي منهما.

ب- يرى الإمام أبو يوسف أنه إذا ولي الإخراج في السرقة غير المكلف فإن المكلف لا يسأل عن جريمة سرقة حدية، وبالتالي فلا يقطع، وكذلك الحال في الحرابة، فإذا وليها

---

(1) تعليقات على حاشية ابن عابدين 536/6

(2) بدائع الصنائع 238/7، حاشية ابن عابدين 169/4

(3) الجوهرة النيرة 125/2، المبسوط 157/26

(4) المبسوط 198/9، بدائع الصنائع 67/7

المجنون أو الصبي فلا حد على من شاركه من المكلفين؛ لأن من يلي الجريمة (يباشر ركنها المادي)[1] هو الأصل في الجريمة؛ فإذا لم يجب الحد على الأصل لكونه غير مكلف، فمن باب أولى ألا يجب على التبع الذي لم يباشر ركن الجريمة المادي.

أما إذا ولي تنفيذ الركن المادي الشخص المكلف فإنه يحد ولا يؤثر امتناع مسئولية التبع عن الجريمة الحدية على مسئولتيه؛ فسقوط الحد عن التبع (الذي لم يباشر الجريمة) لا يوجب سقوطه عن الأصل[2]، وما ذكر عن شريك غير المكلف في السرقة والحرابة ينطبق عند الحنفية إلى حد ما على شريك المرأة في جريمة الحرابة وعلى ذلك:

يسقط الحد عن الشركاء عند أبي حنيفة ومحمد إذا باشرت المرأة الحرابة، أو شاركت في مباشرتها، وذلك بناء على الرواية المشهورة عند الحنفية في أن حد الحرابة لا يجب على النساء لضعف بنيتهن ورقة قلوبهن مما يخالف طبيعة الحرابة التي تقضي بالإخافة، وإذا سقط عن المرأة سقط عن شركائها؛ لأن الفعل الواحد لا يكون موجباً في حق البعض وغير موجب في حق الآخرين.

أما عند أبي يوسف فإنه وان امتنع الحد عن المرأة عنده إلا أنه يجب على شركائها وإن تولت هي المباشرة لأن امتناع الحد عنها كان لصفة شخصية بها وذلك لا يوجد في الرجال ممن شاركها، وهو بذلك يخالف قوله في شركاء الصبي أو المجنون في الحرابة؛ وذلك أن المرأة من أهل التكليف فلا يمتنع عنها أي حد آخر لو باشرته كالسرقة وغيرها وبالتالي لا يمتنع عن شركائها الرجال بالأولى، وإنما امتنع الحد عنها في الحرابة لعدم المحاربة منها ولما كان الأصل أن يتعلق بها حد الحرابة أيضاً دل ذلك على أنه لا يسقط عن شركائها من الرجال.

ووجه الخلاف بين غير المكلف والنساء هو أن غير المكلف لا يطبق عليه أي حد؛ إذ عدم التكليف مانع من العقاب، لأن له تأثيراً في القصد؛ فيكون له حكم الخطأ؛ إذ أن الصبيان والمجانين ليس لهم عقل صحيح يدرك الأمور على حقيقتها، والعمد لا يتحقق إلا بالعلم بطبيعة الأمور وحقيقة الأفعال، وبالتالي لا يعدون من أهل العمد خلافاً للمرأة فإنها كما ذكرنا لها أهلية كاملة.[3]

---

(1) يرى أبو يوسف أن الأصل في السرقة هو إخراج المتاع من الحرز، وهذا هو المعول عليه في القطع عنده؛ لأن ذلك يمثل الركن المادي للسرقة. انظر بدائع الصنائع 67/7

(2) بدائع الصنائع 91/7

(3) المرجع السابق 91/7

ملاحظة: على الرواية الأخرى (غير المشهورة) عند الحنفية بالنسبة لحرابة المرأة فإن الحد لا يسقط عن الشركاء لعدم سقوطه عنها بناء على هذه الرواية، وهذا قول الطحاوي.[1]

ويدلل لقوله بأن الواجب جزاء للحرابة قتل وقطع، والمرأة أهل لتحمل هاتين العقوبتين بدليل أنها إذا سرقت قُطعت، وإذا قتلت قُتلت؛ وعليه يجب عليها حد الحرابة كسائر الحدود.[2]

ومن تطبيقات القاعدة أيضاً عندهم: أن أبا حنيفة يرى أنه إذا اشترك أجنبي مع ذي رحم محرم من صاحب المال المسروق أو ممن قطعت عليهم الطريق فلا حد على الأجنبي، وذلك لأن ذي الرحم المحرم مأذون عادة بتناول مال قريبه والإذن ينفي الحرز الذي يشترط في السرقة، ويشرطه البعض في الحرابة، مما يورث شبهة في فعل الأجنبي المشارك في نفس السبب (الجريمة المرتكبة)؛ فيدرأ الحد عنه؛ لأن السبب الواحد لا يكون موجباً للحد في حق البعض وغير موجب في حق البعض الآخر.[3]

أما أبو يوسف فيرى أن الحد يدرأ عن ذي الرحم المحرم، ويجب على الأجنبي إذا باشر السرقة؛ إذ أن الأصل في السرقة هو الإخراج فإذا وليه الأجنبي فإن سقوط الحد عن (ذي الرحم المحرم) لا يوجب سقوطه عن الأصل.

أما إذا باشر ذو الرحم المحرم السرقة فإنه يكون الأصل في الجريمة، وعلى ذلك يسقط الحد عن الأجنبي؛ لأن سقوط الحد عن الأصل يوجب سقوطه عن التبع.[4]

ومن التطبيقات الأخرى عند الحنفية: -خلافاً لزفر[5]- ما سبق أن ذكرنا في الفصل الأول أن جريمة الزنا تعد من المساهمة الضرورية؛ فهي قائمة على التعدد الضروري للجناة (زان وزانية) وعند الحنفية أن حد الزنا لا يجب على المرأة إذا مكنت من نفسها صبياً أو مجنوناً؛ لأن فعل الرجل هو الأصل في الزنا، والمرأة تكون مزنياً بها لا زانية؛ إذ لا يتحقق منها الوطء، وتسميتها في الكتاب العزيز زانية هو من باب المجاز، ويجب عليها الحد لكونها

---

(1) ستأتي ترجمة له في نهاية الرسالة

(2) المبسوط 197/9

(3) المرجع السابق 152/9

(4) المبسوط 203/9، بدائع الصنائع 67/6

(5) ستأتي ترجمته في نهاية البحث

مزنياً بها، وعلى ذلك إذا امتنع الحد عن الأصل لكونه غير مكلف، وغير المكلف لا ينطبق وصف الزنا أو الجناية على فعله، فإن الحد يمتنع عن التبع (المرأة)، ولو كانت مكلفة.

والعكس غير صحيح فإذا زنى مكلف بصبية أو مجنونة فإن المكلف يُسأل مسئولية تامة عن جريمة الزنا؛ فيجب الحد عليه بخلاف الصبية والمجنونة؛ إذ أن التكليف شرط للعقاب، وسقوط الحد عن المرأة لعدم التكليف لا يوجب سقوطه عن الرجل، لأن فعل الرجل هو الأصل في الزنا، وفعل المرأة تبع.(1)

أما زفر فيرى وجوب الحد على المرأة إذا مكنت صبياً أو مجنوناً من نفسها؛ ووجه قول زفر هو أن المانع من وقوع الفعل زنا خصَّ أحد الجانبين، وعلى هذا يختص منع الحد به وحده، وليس أدل على ذلك من أن العاقل إذا زنى بصبية أو مجنونة فإنه يجب عليه الحد وان كان لا يجب على الصبية ولا المجنونة.(2)

وخلاصة الخلاف في هذه المسألة هو أن الحنفية قد انقسموا قسمين:

القسم الأول: وهم جمهور الحنفية ويرون عدم وجوب حد الزنا على المرأة المكلفة إذا مكنت من نفسها صبياً أو مجنوناً، وهؤلاء ساروا على القاعدة العامة عند الحنفية وهي "قاعدة عدم تبعض السبب الجنائي"؛ بمعنى أن السبب الواحد لا يكون موجباً للحد في حق البعض وغير موجب في حق البعض الآخر.

القسم الثاني: وهو قول زفر الذي يرى تفريد المسئولية الجنائية في هذه الحال؛ بمعنى أن يعامل كل جان بحسب حاله، وهذا ما يتفق مع رأي جمهور العلماء من المذاهب الأخرى.(3)

الراجح:

هو رأي جمهور الحنفية؛ وذلك لأن فعل غير المكلف لا يوصف بالجناية؛ لكون غير المكلف لا يتوفر لديه القصد الجنائي الصحيح، وذلك يعد شبهة في جريمة الزنا القائمة على التعدد الضروري للجناة، ومن ناحية أخرى لا خوف من انتشار الزنا بهذه الطريقة؛ وذلك لقلة الرغبة في الزنا مع المجانين والصبيان.

---

(1) تبيين الحقائق 183،184/3

(2) بدائع الصنائع 34/7

(3) الفواكه الدواني 106،107/2، تحفة المحتاج 107/9، شرح منتهى الإرادات 348/3

ب- مذهب المالكية:

أ- يرى المالكية أن القصاص يجب على الوالد إذا أضجع ولده وذبحه، وبالتالي في هذه الحالة لا يستفيد أي من شركاء الوالد؛ لأنه إن كان الوالد يقاد بولده فأولى أن يقاد الأجنبي المتعمد.[1]

وخلاف هذه الحالة فإنه لا يجب على الوالد القصاص ولكن عليه حصة من دية القتل العمد وفي هذه الحالة أيضاً يقرر المالكية القصاص على الأجنبي المتعمد شريك الوالد في قتل الولد؛ إذ لا يوجد مسوغ حقيقي لمنع القصاص عن الأجنبي؛ وذلك كون فعله عمداً وعدواناً يوجب القصاص أصلاً، وامتناع القصاص عن الوالد كان لصفة خاصة به قررها له الشرع فلا يتعدى ذلك إلى غيره.[2]

وفي حال اشتراك المكلف المتعمد مع مجنون؛ فلا قصاص على المكلف العامد، وإنما تكون عليه نصف الدية في ماله، وذلك لشدة فعل المجنون فيمكن حصول النتيجة من فعله.

أما إذا كان الشريك صبياً فقد فرق المالكية بين الاشتراك معه بالتوافق، والاشتراك بالتمالؤ.

ففي الحالة الأولى يسقط القصاص عن الشريك المكلف المتعمد؛ لاحتمال أن يكون فعل الصبي هو القاتل، مما يعد شبهة تدرأ عنه القصاص وتنتقل مسئوليته عن الجريمة إلى المسئولية البديلة، فتجب نصف الدية في ماله، ونصفها الآخر على عاقلة الصبي؛ لأن عمده وخطأه سواء.

وفي حال التمالؤ فإن الشريك المكلف المتمالئ لا يستفيد من كون شريكه غير مكلف فيجب عليه القصاص.[3]

وإذا اشترك مسلم وحربي في قتل مسلم، فإن كان بتمالؤ فإنه يلزم القصاص من المسلم للمساواة بينه وبين المجني عليه، أما الحربي فلا قصاص عليه لأنه غير ملتزم للأحكام، وفي حال التوافق فإنه يقتص منه بقسامة على أحد الوجهين، وعلى الوجه الآخر لا قصاص على المسلم وإنما عليه نصف الدية في ماله ويضرب مئة ويحبس عاماً.

---

[1] حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني 299/2، التاج والإكليل 332/8

[2] منح الجليل 27/9

[3] التاج والإكليل 308/8

والمالكية وجمهور الفقهاء عموماً يشترطون العصمة لوجوب القصاص، وتكون بالإسلام أو بالأمان، ويشمل الأمان الذمي والمستأمن، أي أنه يكفي لوجود العصمة أن يكون المجني عليه محقوناً دمه ولو على التأقيت، وعلاوة على العصمة فإنهم يشترطون المكافأة في الدين والعصمة والحرية بين المجني عليه والجاني؛ فإذا اختل أحد هذه الأوصاف فإن القصاص يمتنع.(1)

وتطبيقاً لذلك فإن المكافئ يستفيد من إعفاء غير المكافئ من القصاص، فلا يُقتص منه في أحد الأوجه عندهم، أولا يُقتص منه إلا بقسامة على الوجه الآخر، وهذا حال التوافق.

وفي الحالة الثانية حالة التمالؤ، فإنه يقتص من المكافئ وجهاً واحداً معاملة له نقيض مقصده.(2)

وعلى ذلك إذا اشترك مسلم وذمي في قتل ذمي، فإنه يُقتص من الذمي حال التمالؤ، ولا قصاص على المسلم لعدم المساواة أو عدم المكافأة بينه وبين المجني عليه.

وفي حال التوافق فانه لا يقتص من الذمي في أحد الوجهين وعلى الوجه الآخر يقتص منه بقسامة.

وإذا امتنع القصاص عن الشريك المكافئ فإن ذلك لا يعني امتناع مسئوليته بالكامل، بل ينتقل إلى المسئولية البديلة فيكون عليه نصف الدية في ماله علاوة على الضرب والحبس.(3)

وبالنسبة لجرائم الحدود فإن المالكية تعرضوا على ما يبدوا لحالات اشتراك الصبي والمكلف في جرائم السرقة والحرابة، ويظهر أن المكلف في هذه الحالة لا يستفيد من إعفاء شريكه غير المكلف، إذ أن هذه الجرائم الغالب فيها أن تكون بتمالؤ، وعليه فإن المكلف يُسأل عن الجريمة الحدية، لكن ذلك مشروط بمباشرته لها مع غير المكلف.(4)

ويسري نفس الأمر إذا كان الشريك مجنوناً، فالجريمة مع المجنون وإن كانت لا تكون إلا توافقاً إلا أنه يكفي أن يحقق الشريك المكلف ركن الجريمة المادي كي يسأل

---

(1) حاشية الخرشي 3/8، 4

(2) المرجع السابق 11/8

(3) المرجع السابق 11/8

(4) التاج والإكليل 416/8

عنها.[5]

والحدود تختلف هنا عن القصاص؛ فقد سبق وأن رأينا أن شريك المجنون لا قصاص عليه عند المالكية، وذلك لشدة فعل المجنون في القتل، ولا يسري الأمر هنا على الحدود إذ أن أفعال الشركاء منفصلة عند بعضها، لذا إذا حقق المكلف الجريمة فإنه يعاقب عليها ويسأل عنها تامة بغض النظر عن وجود شريك امتنعت مسئوليته عن الجريمة لصفة خاصة به، ولكن يستثني المالكية هنا حالة زنا الصغير ببالغة فإن البالغة لا تحد.[1]

أما شريك الأب في السرقة فلا قطع عليه عند المالكية؛ وذلك لاشتراكه مع ذي شبهة قوية (الأب)، وفي هذا الحكم خالف المالكية ما نصوا عليه بشأن القصاص من الأجنبي المتعمد شريك الأب في قتل الابن.[2]

وحد الحرابة يجب على النساء عند المالكية وعند الجمهور من الشافعية والحنابلة عموماً، إذا أن شرط العقاب هو التكليف وليس الذكورة والأنوثة، وعلى ذلك يحد من اشترك معها من الرجال بالأولى.[3]

ج- مذهب الشافعية: يرى الشافعية أنه إذا اشترك والد المجني عليه مع الأجنبي في قتل الولد، فإنه يلزم الأجنبي القصاص، ولا يستفيد من إعفاء الأب منه؛ إذ أن سقوط القصاص عن الأب لصفة شخصية خاصة به وهي الأبوة؛ وذلك دون أن يكون في فعله أدنى قصور؛ إذ أن فعله عمد عدوان يوجب القصاص، بحسب الأصل، ولكن ورود النص الشرعي في الأب أعفاه من القصاص، وعلى ذلك لا يتعدى الأمر للشريك.

ويتفق الشافعية مع الحنفية في أن القصاص يمتنع من كل أصل وإن علا، سواء كان الأصل من جهة الأم أو من جهة الأب.[4]

كذلك يتفقون مع الحنفية في أن القصاص يسقط عن الأصل إذا كان للفرع الحق فيه كله أو في بعضه، فإذا قتل الزوج زوجته وورث ابنهما حق القصاص؛ فلا قصاص على الأب[5]، ولكن يقتص من شريكه الأجنبي للأسباب السابقة في شريك الأب.

---

(5) حاشية الدسوقي 35/4

(1) الفواكه الدواني 107/2

(2) تقريرات عليش 335/4

(3) المدونة 555/4، أسنى المطالب 154/4، الفروع 140/6

(4) الأم 328/7، أسنى المطالب 17/4، الأم 36/6

(5) الأم 36/6

ويرى الشافعية في الرأي المعتمد عندهم أنه إذا كان أحد الشركاء صبياً أو مجنوناً فلا يستفيد شريكه المكلف العامد؛ وذلك بناء على أن عمد الصبي والمجنون يكون عمداً على الصحيح عندهم، وقد سقط القصاص عنهما لمعنى فيهما وهو الصبا والجنون وذلك لا يقتضي سقوطه عن الشريك المكلف.[1]

والرأي الآخر عند الشافعية يعد عمد الصبي والمجنون من قبيل الخطأ، فتطبق أحكام اشتراك العامد مع المخطئ على الشريك المتعمد، فيمتنع القصاص عنه فتنتقل مسئوليته إلى المسئولية البديلة فتجب نصف الدية في ماله.

ولا يكون عمد الصبي والمجنون له حكم العمد عند الشافعية إلا إذا كان لهما نوع تمييز أما إذا انعدم التمييز فلا قصاص على الشريك المكلف، لأنه شريك مخطئ؛ إذ أن فعل غير المميزين له حكم الخطأ.[2]

وإذا اشترك مسلم وحربي في قتل مسلم؛ فإن المسلم يقتص منه بقتل المسلم ولا يستفيد ممن لا يقتص منه؛ إذ امتناع القصاص عن الحربي كان لصفة خاصة به لا لقصور في السبب.

ويرى الشافعية في المعتمد عندهم أنه إذا اشترك مسلم وذمي في قتل ذمي فإنه لا يقتص من المسلم لعدم التكافؤ في الدين بينه وبين الذمي، بينما يقتص من الذمي ولا يستفيد من إعفاء المسلم من القصاص؛ إذ أن امتناع القصاص عن المسلم كان لمعنى خاص فيه من غير قصور في السبب (الفعل؛ إذ هو عمد وعدوان).[3]

وبالتالي لا يتعدى المنع إلى الشريك الآخر فيبقى حكمه كما لو كان منفرداً بالقتل، فيقتل.

والرأي الآخر عند الشافعية يتفق مع رأي الحنفية في حالة اشتراك مسلم وحربي في سقوط القصاص عن الشريك الآخر؛ لأن النتيجة (الموت) حدثت نتيجة فعل موجب وآخر غير موجب فيورث ذلك شبهة تدرأ القصاص.[4]

وإذا اشترك المكلف مع غير المكلف في السرقة أو الحرابة، فإن المكلف لا يستفيد من إعفاء غير المكلف من العقوبة، فيقام عليه الحد وذلك بشرط أن يباشر ركن الجريمة

---

(1) الأم 328/7، أسنى المطالب 7/4
(2) أسنى المطالب 17/4
(3) المرجع السابق نفس الصفحة
(4) أسنى المطالب 17/4، نهاية المحتاج 275/7، 276

المادي؛ أما إذا لم يباشر ركن الجريمة فلا حد عليه، وذلك سواء تعلق الأمر بالسرقة أو بجريمة الحرابة.[5]

وعلى ذلك إذا كان المكلف ردءاً أو طليعاً (متسبباً) في جريمة الحرابة عليه فقد رأينا في السابق أن الشافعية لا يقولون بوجوب حد الحرابة عليه، وذلك سواء كان المباشر مكلفاً أو غير مكلف.

أما إذا باشر المكلف الجريمة فإنه يحد لانطباق نص الحرابة، ولا يكون فعل غير المكلف شبهة في حقه تمنع إقامة الحد عليه.

والشافعية لا يشترطون ذكورة لإقامة حد الحرابة، فهو يقام على النساء إذا جنئن بسببه، وبالتالي فإن شركاء المرأة من الرجال في الحرابة تكون عليهم مسئولية الجريمة كاملة؛ فيحدوا حد الحرابة ولكن بشرط المباشرة كما ذكرنا.[1]

د- مذهب الحنابلة: يرى الحنابلة في الصحيح عندهم أنه إذا اشترك الوالد مع الأجنبي في قتل الولد فإنه يقتص من الأجنبي العامد شريك الوالد، ولا يستفيد من إعفاء الوالد لنفس الأسباب السابق ذكرها عند الشافعية.

وفي الرواية الأخرى لا قصاص عليه[2] لنفس التعليل عند الحنفية.

وبالنسبة لشريك الصبي والمجنون فالرأي المعتمد عند الحنابلة هو سقوط القصاص عنه؛ وذلك بناء على أن عمد الصبي والمجنون له حكم الخطأ.

وفي هذه الحالة يتفق الحنابلة مع الحنفية بينما يخالفون المعتمد عند الشافعية، وثمة رواية أخرى عند الإمام أحمد مقتضاها أنه يقتص من الشريك المتعمد المعتدي؛ وذلك لأن مقتضى العمد والعدوان هو القصاص، فيجب عليه وهو ما لا يتأتى بالشريك الآخر الذي لا يؤاخذ.[3]

أما بالنسبة لاشتراك الذمي والمسلم في قتل الذمي، واشتراك الحربي والمسلم في قتل

---

(5) نهاية المحتاج 462/7، الأم 164/6

(1) أسنى المطالب 154/4

(2) الإنصاف 458/9، المقنع 343/3، 344

(3) الإقناع 173/4، حاشية سليمان بن عبد الوهاب على المقنع 343/3

المسلم، فإن مذهب الحنابلة يتفق مع مذهب الشافعية في ذلك.[4]

وبالنسبة لجريمة السرقة الظاهر عند الحنابلة عدم استفادة الشريك من الظرف الخاص بشخص شريكه؛ فلا يمنع الاشتراك من تحمل مسئولية الجريمة تامة بالنسبة للمكلف ولكن بشرط مباشرة ركن الجريمة المادي تاماً؛ ذلك أن الأفعال لها تميز في السرقة فإذا كان فعل المكلف موجباً للقطع فانه يقطع سواء باشر المكلف السرقة وحده أم مع شريك آخر أياً كانت صفته.[1]

والظاهر بالنسبة للنصاب أن ما يكتفي به الحنابلة من كون المخرج نصاباً واحداً لقطع الشركاء يسري هنا على اشتراك المكلف مع غير المكلف؛ لأنه إن كان يسري على اثنين مكلفين فمن باب أولى أن يسري على مكلف واحد وآخر مجرد آلة له.

والحنابلة كالشافعية والمالكية لا يشترطون الذكورة لإقامة حد الحرابة، فيقام على النساء، وبالتالي فان المحارب شريك المرأة يقام عليه الحد من باب أولى.[2]

كذلك لا يستفيد الشريك المكلف في الحرابة من امتناع الحد عن شريكه لمعنى في شخصه كالصبي والمجنون، وذلك في حالة مباشرة الحرابة من الجميع أو من المكلف، فإذا لم يباشر المكلف وإنما كان ردءاً وباشر الصبي و المجنون الحرابة، فإن الحنابلة في هذه الحالة يرون سقوط الحد عن المكلف؛ لأن الحد إذا سقط عن المباشر فالأولى أن يسقط عن التبع،[3](المتسبب).

الخلاصة:

1- إنه بالنسبة للقصاص من الشريك الذي لم يتوفر المانع من العقاب في حقه ثمة ثلاثة آراء فقهية:

الأول: لا قصاص عليه إطلاقا؛ لاختلاط الموجب بغير الموجب، وهذا رأي الحنفية.

الثاني: يقتص منه في حال التمالؤ مع الشريك المعفي من العقاب، وهذه هي القاعدة العامة عند المالكية.

---

(4) شرح منتهى الإرادات 264/3، أسنى المطالب 17/4

(1) شرح منتهى الإرادات /370، 371

(2) الفروع 140/6

(3) شرح منتهى الإرادات 382/3

الثالث: إذا كان الظرف المانع من عقاب شريكه يختص بفعل الشريك فلا يقتص منه، أما إذا كان الظرف المانع من عقاب شريكه يختص بشخص ذلك الشريك فإنه يقتص منه. ويكون الظرف مختصاً بالفعل في حالة واحدة وهي كون الفعل خطأ أو شبه عمد.

وهذا هو الأظهر عند الشافعية والحنابلة.

2- بالنسبة لتطبيق حد السرقة والحرابة على شريك غير المكلف فإن القاعدة العامة عند الفقهاء عموماً عدا أبي حنيفة وزفر هي: "أن الحد يجب على المكلف بشرط مباشرة الركن المادي للجريمة تاماً مع توفر القصد لديه".

3- القاعدة العامة عند الفقهاء هي أن المرأة كالرجل بالنسبة لتطبيق الحدود عليها؛ فتحد إذا باشرت سبب الجريمة الحدية، وبالتالي يجب الحد على شركائها من الرجال.

وخالف الحنفية هذه القاعدة بالنسبة لحد الحرابة فقط فقالوا بعدم وجوبه على المرأة واختلفوا في شركائها من الرجال: فمنهم من قال بعدم وجوب الحد عليه، ومنهم من قال بوجوبه.

الترجيحات:

أولاً: مسألة الاشتراك في جريمة القتل:

1- الراجح في حالة اشتراك الأب مع الأجنبي هو رأي الحنفية؛ لعدم الجزم بأن فعل الأجنبي هو الذي أحدث النتيجة؛ إذ قد يكون فعل الأجنبي زائداً، والموت حدث من قتل الأب.

2- أما إذا كان ثمة تمالؤ فالراجح هو القصاص من الأجنبي وهو رأي المالكية؛ وذلك حتى لا يتخذ ذلك ذريعة لسقوط القصاص.

3- وفي مسألة الاشتراك مع الصبيان والمجانين؛ يقتص من شريك الصبي حال التمالؤ وهو رأي المالكية والشافعية، أما في حال التوافق فيسقط القصاص عنه؛ لأنه يحتمل أن يكون الموت ناجماً عن فعل الصبي أو المجنون.

4- وبالنسبة للمجنون فيسقط القصاص عن الأجنبي المشترك معه؛ لشدة فعل المجنون واحتمال حصول الموت نتيجة فعله، وهذا هو رأي الحنفية والمالكية.

5- والراجح: بالنسبة للكفاءة هو اعتبار رأي الجمهور الذين يرون أن عدم الكفاءة في الدين يمنع القصاص، فلا يقتص من المسلم بالذمي وذلك لقوله ﷺ: (لا يقتل مسلم

بكافر)[1] وبناء عليه فالراجح عدم القصاص من المسلم شريك الذمي في قتل الذمي بناء على الرواية الأخرى عند الشافعية والحنابلة في ذلك.

وإذا حدث العكس فاشترك ذمي ومسلم في قتل مسلم، فالراجح عدم استفادة الذمي هنا من اختلاف الدين بينه وبين المجني عليه؛ لأنه لا يجوز أن يكون عدم الإسلام (الكفر) ظرفاً مفيداً لمن اتصف به.

كما أنه لا يقتص من المسلم شريك الحربي في قتل المسلم؛ لاختلاط الموجب بغير الموجب ولكن ينبغي أن يلاحظ أنه في جميع الحالات التي تحدث فيها الجريمة بتمالؤ أو تواطؤ، فإنه ينبغي الأخذ برأي المالكية فيقتص من الشريك الذي لا يتوفر لديه المانع الشرعي، وذلك سداً للذرائع في مثل هذه الحالات.

ثانياً: والراجح بالنسبة للمرأة: هو وجوب حد الحرابة عليها إذا شاركت في الجريمة؛ لأن آية الحرابة جاءت عامة ومقتضى ذلك دخول الرجال والنساء تحت حكمها، ولم يرد دليل شرعي تُخصص فيه النساء بأحكام أخرى، ثم إن طبيعة الحرابة ليست خارجة كلياً عن مقدرة النساء، صحيح أن في بعض أعمالها مشقة ولكن المشقة وحدها لا تمنع الحد، ثم إن ثمة أعمال في الحرابة لا تحتاج إلى قوة جسمانية، فيمكن أن تقوم بها المرأة، وخصوصاً أن الأسلحة اليوم من السهولة بحيث يستطيع أن يتعامل معها حتى الصبيان الصغار.

وفوق ذلك لا يوجد مسوغ لامتناع حد الحرابة عن المرأة وحده دون سائر الحدود الأخرى فالمرأة مخاطبة كالرجل تماماً ويشمل الخطاب الحدود وعقوباتها.

وعلى ذلك فإن شريك المرأة من الرجال يقام عليه حد الحرابة بالأولى.

وبالنسبة للحدود الأخرى فإن المرأة والرجل فيها سواء باتفاق الفقهاء، فإذا ارتكبت المرأة أحدها، فإنها تسأل عن الجريمة الحدية مسئولية تامة، وبناءً عليه إذا اشتركت المرأة مع الرجال في أحد الجرائم الحدية القابلة للاشتراك فيها كالسرقة مثلاً، فإن من شاركها من الرجال لا يستفيدون من ذلك، لكون المرأة تعامل كالرجل تماماً في هذه الحدود، فهي تحسب

---

(1) نصب الراية 329/6، كتاب الجنايات، باب الموجب للقصاص ومالا يوجبه. وقال: إن الحديث أخرجه البخاري في ثلاثة مواضع. انظر صحيح البخاري 456/9 كتاب الديات، باب لا يقتل المسلم بالكافر

كرجل.

ملاحظة: إذا كان الظرف المتعلق بأحد الشركاء يقضي بتشديد عقوبتــه؛ فــإن هــذا الظرف يبقى متعلقاً بمن توفر فيه ولا يسري على الباقين ممن شاركوه في الفعــل الجرمــي؛ ذلك أن المبدأ الشرعي المستقر والمتفق عليه هو تفريد المسئولية بحيث لا يُسأل الإنسان عــن جرائر غيره، بل يسأل فقط عما اقترفته يداه من آثام ومعاصٍ، وذلك المبدأ مقرر في العديــد من الآيات القرآنية منها قوله تعالى: **(وأن ليس للإنسان إلا ما سعى)**[1] ، وقوله: **(ولا تــزر وازرة وز أخرى)**[2]، وقوله: **(فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقــال ذرة شــراً يره)**.[3]

وبناء عليه فإذا اشترك جماعة في جريمة ما، وكان أحدهم عائداً في الإجرام، وكانت الجريمة تقضي بتشديد العقوبة على العائد[4] في تلك الجريمة – كالسرقة مثلاً–، فإن تــشديد العقاب على المجرم العائد لا يعني تشديد العقوبة على الآخرين ممن شــاركوه مــن مبتــدئي الإجرام؛ بل إن كل واحد يُسأل بحسب حاله، وكذلك لو كان أحدهم قد ارتكب جنايات أخــرى كأن زنى أو قطع الطريق أو شرب الخمر؛ فإن ما يتعلق بتداخل[5] العقوبات فــي الــشريعة ينطبق عليه وحده، ولا ينطبق على من شاركه من الذين لم يرتكبوا جرائم أخرى لم يعــاقبوا عليها بعد.

---

(1) سورة النجم الآية (39)

(2) سورة الأنعام الآية (164)

(3) سورة الزلزلة الآيتان (7،8)

(4) العود في الجريمة: هو رجوع الجاني إلى ارتكابها بعد أن يعاقب عليها؛ مما يقتضي تشديد العقوبة عليــه لزجره، وقد يصل الأمر إلى استئصاله نهائياً. انظر التشريع الجنائي 768/1

(5) التداخل في العقوبات: دخول العقوبة في عقوبة أخرى! إذا كانت العقوبــة مــن نفــس الجــنس، انظــر الموسوعة الفقهية الكويتية 92/11،81-95

المطلب الثالث: الظرف المتعلق بقصد الفاعل وأثره على المسئولية:

يتعلق هذا الظرف بالركن المعنوي للجريمة لدى الشركاء؛ فيختلف هذا الركن حسب نوع القصد، فقد يكون الشريك عامداً وذلك إذا أراد الفعل وأراد النتيجة الإجرامية[1]، وقد يكون شبه عامد إذا أراد الفعل ولكنه لم يرد النتيجة الإجرامية وذلك كمن يضرب بقصد التأديب أو مجرد الإيذاء فينتج عن ذلك موت المجني عليه[2]، وقد يكون الشريك مخطئاً وذلك إذا أخطأ في الظن أو أخطأ في الفعل[3]، وذلك كمن يظن الشاخص صيداً فإذا هو إنسان، أو من يرمي صيداً فلا يجيد التصويب فيصيب إنسانا، ففي هذه الحالات ينعدم القصد الجنائي لدى الفاعل فيكون فعله خطأ.

اشتراك العامد مع المخطئ أو شبه العامد:

إذا اشترك العامد مع المخطئ أو شبه العامد في إحداث الجريمة فقد اختلف الفقهاء في مسئولية العامد منهما على مذهبين:

أ- **مذهب الجمهور:** يرى جمهور فقهاء المذاهب الأربعة سقوط القصاص عن العامد شريك المخطئ ويسري الأمر على العامد شريك شبه العامد، ويرون وجوب نصف دية القتيل العمدية على العامد ونصف دية الخطأ أو شبه العمد على الشريك المخطئ أو شبه العامد (الشريك الآخر).

ب- **مذهب بعض المالكية والرواية الثانية عن أحمد:** يرى المالكية في رأي ضعيف عندهم والحنابلة في الرواية الثانية عن أحمد القصاص من المتعمد شريك المخطئ.

سبب الخلاف: يبدو أن سبب الخلاف هو نظرة كل فريق إلى فعل العامد؛ فالجمهور نظروا إلى فعل العامد مقترناً بفعل المخطئ أو شبه العامد، بينما نظر إليه الفريق الثاني بمعزل عن فعل المخطئ فأوجبوا لكل واحد ما يقتضيه فعله تماماً كما لو كان منفرداً.

الأدلة:

أ- **دليل الجمهور:** لما كانت النتيجة الإجرامية قد حدثت بفعلين: أحدهما يوجب

---

(1) المبسوط 59/26، شرح حدود ابن عرفة ص473، الأم: 6/6، الفروع 622/5

(2) أحكام القرآن للجصص 323/2، 324، مواهب الجليل 266/6، الأم 158/7، 186، الفروع 622/5

(3) بدائع الصنائع 234/7، شرح حدود ابن عرفة 476، 477، أسنى المطالب 2/4، كشاف القناع 513/5

القصاص والآخر لا يوجبه، وقد أزهقت بمجموعهما، ولما كان أحد الفعلين لا يوجب القصاص (فعل المخطئ)، فإن القصور يعتري سبب الجريمة؛ إذ أن القتل لم يتمحض عمداً، وهذه شبهة تدرأ القصاص عن العامد، ولكن لا يعني سقوط القصاص امتناع مسئوليته الجنائية، بل يُسأل عن الجريمة هو والمخطئ معاً، ولكن تنتقل مسئولية العامد إلى المسئولية البديلة فيتحمل نصف الدية في ماله، وأما المخطئ فيختلف نوع مسئوليته لاختلاف فعله فيسأل مسئولية الخاطئ الأصلية فيكون عليه نصف الدية الآخر تتحمله العاقلة.[1]

ب- دليل بعض المالكية والحنابلة: يدلل هؤلاء بأن مقتضى فعل العامد هو القصاص، فيؤخذ كل شريك بما اقتضاه فعله تماماً كما لو كان منفرداً أو شارك العامد عامداً مثله.[2]

رد دليل المالكية والحنابلة: يمكن أن يرد عليهم بأن ما يقولونه يعد صحيحاً فقط إذا تمكنا من نسبة النتيجة الإجرامية إلى فعل العامد وحده؛ وإذ لا يمكننا أن ننظر إلى فعل العامد بمعزل عن فعل المخطئ لاختلاط فعليهما ونشوء النتيجة عنهما معاً كان القول بتحميل العامد مسئولية الجريمة الكاملة نوعاً من المقامرة، ومن المعلوم أن العقاب التام لا يوقع إلا إذا تأكدنا من ثبوت الجريمة قبل الجاني، أما إذا ثارت الشبهات حول نسبة الجريمة بتمامها إلى الجاني فإننا نعدل عن العقوبة الأصلية المقررة للنسبة التامة إلى عقوبة أخف تتناسب مع الشبهات التي لابست اقتراف الجريمة، مما يعني أنه يجب العدول في حالتنا هذه عن عقوبة القصاص على العامد إلى عقوبة نصف الدية في ماله.

الراجح:

هو رأي جمهور الفقهاء؛ وذلك لشبهة العدم؛ إذ يحتمل أن يكون فعل المخطئ هو الذي أدى إلى الوفاة، فكيف نقتص من العامد في هذه الحالة؟

كما أن القتل لم يتمحض عمداً، ومعلوم أن القصاص لا يجب إلا في القتل العمد المحض باتفاق الفقهاء؛ لذا يكون الراجح في مثل هذه الحالة عدم القصاص من العامد شريك المخطئ.

---

[1] نهاية المحتاج 275/7، 276

[2] التاج والإكليل 308/8، الفروع 622/5

أثر الظروف المتعلقة بالفاعل على الفاعل الآخر أو الشريك في القانون:

القاعدة العامة التي تنص عليها أغلب التشريعات الوضعية هي تفريد العقوبة على الجناة كل حسب ظروفه وسواء اعترت هذه الظروف فعل المساهم أو اعترت شخصه.(1)

وبناء عليه لا يستفيد الشريك من الظروف الخاصة بإعفاء شريكه أو تخفيف مسئوليته الجنائية؛ إذ أن كل مساهم يستقل بظروفه.

ولا يقتصر سريان هذه القاعدة القانونية على المساهم المباشر بل يتعداه أيضاً إلى ما يعرف عندهم بالشريك (المتسبب)، فيعاقب الشريك بعقوبة الجريمة عندهم حتى وإن أعفى مباشر الجريمة منها لسبب من الأسباب.

والحقيقة أن هذا الموقف القانوني عليه تحفظ كبير في الشريعة الإسلامية؛ إذ انه يتناقض تماماً مع موقف الحنفية ويتناقض إلى حد ما مع موقف الشافعية والحنابلة؛ لأن الحنفية يرون أنه إذا اشترك فعل موجب مع آخر لا يوجب فإن ذلك يوجب درء العقوبة الحدية عن صاحب الفعل لشبهة العدم.

وأما الشافعية والحنابلة فهم يفرقون بين ما إذا تعلق الظرف المعفي بشخص الشريك أو ما إذا تعلق بفعله، ففي الحالة الأولى فقط يتفق رأي القانون مع رأي الشافعية والحنابلة الذين يرون عدم استفادة الشريك من ظرف شريكه الشخصي.

وبغض النظر عن الآراء الفقهية السابقة نقول بصراحة إن رأي القانون هذا رأي فيه جمود وتحجر في تفسير القواعد؛ فالقانونيون قد طبقوا مبدأ تفريد العقوبة بحذافيره وهذا أمر غير سليم؛ لأنه صحيح أن كل إنسان يسأل عن فعله وبقدر هذا الفعل ولكن ثمة شبهة هنا قوية تحتم علينا أخذها بعين الاعتبار وهي احتمال ألا يكون فعل المساهم المباشر العامد المتعدي هو الذي أحدث الجريمة فكيف يعاقب بعقوبة الجريمة فإذا كان هذا ما يتعلق بالشريك المباشر فما بالنا بما يتعلق بالمتسبب والذي يرى القانونيون عقابه بعقوبة الجريمة هو الآخر.

لا شك أن ذلك مغالاة شديدة منهم، وأقول أن القواعد القانونية أو حتى الشرعية لا يجب أن ينظر إليها بمعزل عن القواعد الأخرى كما فعل القانونيون، بل هي كل لا يتجزأ فلا بد كي نفهم قاعدة ما أن ننظر إليها في الإطار الشامل لباقي القواعد الأخرى؛ لذا أرى أن الرأي القانوني هذا قد جانبه الصواب.

---

(1) التعليق على قانون العقوبات 236، 237، 239، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن ص382- 383

المبحث الرابع: العقوبة على المساهمة الجنائية

المساهمة أو الاشتراك قد يقع على إحدى جرائم القصاص، وقد يكون موضوعه إحدى جرائم الحدود، وعلى ذلك نبحث عقوبة الاشتراك في هذين النوعين من الجرائم كما يلي:

المطلب الأول: العقوبة على المساهمة في جرائم القصاص:

ويبحث هذا المطلب في فرعين:

الأول: عقوبة الاشتراك المباشر في جرائم القصاص.

الثاني: عقوبة الاشتراك بالتسبب في جرائم القصاص.

الفرع الأول: عقوبة الاشتراك المباشر في جرائم القصاص:

1- عقوبة الاشتراك المباشر في جريمة القتل: سبق أن أوضحنا أن الاشتراك في جريمة القتل قد يكون بتمالؤ أو تواطؤ وهو ما يعني وجود اتفاق مسبق بين الشركاء على الجريمة، وقد يكون توافقاً، أي بدون اتفاق مسبق بين الشركاء.[1]

أ- عقوبة الاشتراك بالتمالؤ أو بالتواطؤ:

يرى الحنفية وبعض فقهاء الشافعية والحنابلة أن لا فرق بين الاشتراك بالاتفاق والاشتراك بالتوافق؛ فالتمالؤ يشمل عندهم الحالين، وتطبق عقوبة (القصاص) في الحالين.

ويشترط لتوقيع عقوبة القصاص أن يباشر الشركاء أفعالاً صالحة للزهوق بها لكن الحنفية يشترطون شرطاً خاصاً وهو أن تكون آلة الجريمة هي السلاح أو ما جرى مجراه، بينما لا يشترط ذلك عند بقية الفقهاء.[2]

ويرى المالكية: أن التمالؤ يعني الاتفاق المسبق بين الشركاء على ارتكاب الجريمة، وتطبق عقوبة التمالؤ (القصاص)، ولو لم يباشر تنفيذ الجريمة إلا أحد الشركاء، وكان الباقي معينين أو نظارة أو مغرين ما دام هناك اتفاق مسبق.

ولكن المالكية يشترطون لتوقيع عقوبة القصاص على المتمالئين أن يكون كل منهم مستعداً لتنفيذ الجريمة؛ فيكون بحيث لو استعين به أعان؛ ويكون تركه للجريمة اكتفاء بمباشرة الآخرين لها.

---

(1) راجع ص (97) من هذه الرسالة

(2) البحر الرائق 354/8، 355، المهذب 174/2، المغنى 671/7

ولا يشترط المالكية لتحقيق العمد نوعاً معيناً من السلاح.[1]

ويرى الجمهور من الشافعية والحنابلة أنه يشترط لمعاقبة الشركاء بعقوبة الجريمة (القصاص) أن يباشر كل واحد فعلاً مؤثراً في الإزهاق بآلة تقتل غالباً في حال التوافق، ويكتفون بالضرب بالعصا الخفيفة أو السياط الخفيفة في حال التواطؤ كي توقع عقوبة القصاص؛ لأن هذه الوسائل يظهر فيها القصد العمدي في حال التواطؤ فإذا نجمت الجريمة عن مجموع أفعال الشركاء معاً فإن ذلك يكفي للقصاص منهم.[2]

ب- عقوبة الاشتراك بالتوافق:

يتفق الفقهاء على أنه إذا تمت الجريمة بدون اتفاق مسبق بين الفاعلين (توافقاً)، فإن كلاً يُسأل عن فعله فحسب، وذلك إذا تميزت الجنايات واختلفت في القوة والضعف، وعلى ذلك يقدم صاحب الفعل الأقوى فيقتص منه، ويقتص من الآخرين بقدر جراحاتهم[3] ولكن قد تتساوى الجراحات في التأثير وينجم الموت عنها جميعاً بدون أن يكون ثمة اتفاق مسبق بين الشركاء.

ففي هذه الحالة يرى جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة أن القصاص على الشركاء؛ إذ سبق أن بينا أن الحنفية لا يفرقون بين التواطؤ والتوافق في القتل، وذلك مادام القتل قد حصل من كل الشركاء بالسلاح أو ما جرى مجراه وكانت أفعالهم جميعاً لها دخل في الزهوق؛ فتمت الجريمة بمجموعها.

وأما المالكية فإنهم انقسموا على رأيين، أحدهما يتوافق مع رأي الحنفية وهو أن القصاص على الشركاء في مثل هذه الحالة التي نناقشها، بل وأبعد من ذلك، فإنهم يرون القصاص ولو لم تكن الأفعال جراحات بل لو كانت ضرباً أيضاً بلا تفريق بين الغليظ والخفيف.

والرأي الثاني: يرى بعض المالكية أنه إن لم يكن تمالؤ على القتل فلا قصاص على الشركاء إن حدثت الجريمة بمجموع فعلهم، وذلك سواء قصد كل واحد في نفسه القتل بدون

---

(1) شرح الخرشي 13/8، منح الجليل 26/9

(2) شرح البهجة 47/5، الفروع 628/5

(3) بدائع الصنائع 238/7، 239، التاج والإكليل 310/8، شرح البهجة 41/5، الفروع 628/5، 629

اتفاق بينهم عليه، أو قصدوا مجرد الضرب فنجمت عنه الجريمة.[1] وهذا رأي اللخمي من المالكية.

أما الشافعية والحنابلة فيرون أن مجرد كون هذه الأفعال جراحاً يظهر قصد الإهلاك وبالتالي لا يحتاج الأمر هنا إلى تواطؤ مسبق بين الشركاء حتى يظهر تعمدهم القتل، فيكون عليهم القصاص مادام لجراحاتهم تأثير في الزهوق.[2]

وفي حالة كون الأفعال ضرباً بآلة تقتل غالباً كعصا غليظة أو حجر كبير فإن الشافعية والحنابلة يرون القصاص أيضاً في هذه الحالة على الشركاء وذلك ما دام لأفعالهم تأثير في الزهوق؛ فهذه الآلات لا تحتاج إلى تواطؤ كي يظهر الإهلاك وذلك خلافاً للعصا والسوط الخفيفين.

** وفي حالة كون الأفعال المتوافقة ضرباً بآلة لا تقتل غالباً كسوط أو عصا صغيرة ونجمت عنها جميعاً جريمة القتل، دون تميز للأقوى بل إنها جميعاً أحدثت الجريمة، فالذي يبدو أن الدية هنا تجب على الشركاء إذ لا يظهر قصد العمد في القتل بأفعال الضرب إلا بالموالاة من واحد، أو التواطؤ من جمع، ولا يثير هذا إشكالاً على مذهب الحنفية؛ إذ القتل لم يحدث بسلاح فلا قصاص، وعند الشافعية والحنابلة لا يظهر قصد التعمد في مثل هذه الحالة.

أما عند المالكية فقد سبق وأن رأينا أن ثمة رأياً يوجب القصاص في مثل هذه الحالة والرأي الآخر يتفق مع مذهب الجمهور؛ إذ يرون وجوب الدية على الشركاء.[3]

والرأي الراجح:

هو عدم وجوب القصاص حال التوافق إلا على من كان فعله قاتلاً بانفراده، أما إذا اشتركت مجموع الأفعال في إحداث الجريمة فالراجح هو أنه لا يجب القصاص في هذه الحالة على الشركاء إذ في حال التوافق يكون من المعلوم أن كلاً يُسأل بقدر فعله، ولم يكن فعل أي من الشركاء قاتلاً بانفراده، لذا يسقط القصاص وتجب الدية، وهذا رأي اللخمي من المالكية.

---

(1) حاشية الدسوقي 245/4

(2) شرح البهجة 47/5، الفروع 628/5

(3) المبسوط 126/26، حاشية الدسوقي 245/4، حاشيتا قليوبي وعميرة 110/4، الإنصاف 450/9

ولكن إذا ثبت وجود قصد احتمالي لدى الشركاء أو أحدهم فإن الراجح هو القصاص من الشركاء أو ممن توافر لديه هذا القصد، وهذا القصد يظهر في حالة علم الشركاء في حال اجتماعهم بخطورة أفعالهم أو بعلم الشريك على التعاقب بفعل من سبقه والحالة الأولى تتفق مع ما عند بعض المالكية والثانية تتفق مع ما عند الشافعية.

2- عقوبة الاشتراك المباشر في جرائم الجراح:

اتفق الفقهاء على وجوب القصاص في الجراح إذا كان الجاني شخصاً بمفرده؛ إذ أن مبدأ القصاص فيما دون النفس مقرر في الكتاب والسنة.

ففي الكتاب قوله تعالى: **(وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس، والعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن والجروح قصاص)**.[1]

وفي السنة قول رسول الله ﷺ لأنس بن النضر: **(يا أنس كتاب الله القصاص)**[2]، وذلك حين اعترض أنس على كسر ثنية الربيع بنت النضر قصاصاً.

لكن الفقهاء اختلفوا حال تعدد الجناة في الاعتداء على ما دون النفس؛ فلو قطعوا يداً، أو قلعوا عيناً مثلاً، هل يقتص من جميعهم أم يسقط القصاص في هذه الحالة؟ وجاء خلافهم على النحو التالي:

أ- **مذهب الحنفية:** وهم كما ذكرنا سابقاً[3] لا يوجبون القصاص في مثل هذه الحالة، وإنما ينتقل إلى العقوبة البديلة على الجناية؛ فتجب دية العضو على الشركاء.

ويعلل الحنفية مذهبهم بأن الاعتداء على ما دون النفس كقطع اليد يتبعض فلزم أن يكون كل فعل محدثاً للجريمة بانفراده حتى يجب القصاص، فإذا اشترك فيه جماعة كان كل واحد قاطعا لبعض اليد، وأيضاً ما انقطع بقوة أحد الجناة لم ينقطع بقوة الآخرين، وعلى ذلك يسقط القصاص، ويجب دية العضو على الشركاء.[4]

---

[1] سورة المائدة الآية (15)

[2] صحيح البخاري 511/6، كتاب التفسير، باب "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى"

[3] انظر هذه الرسالة ص (147)

[4] المبسوط 69/24، 137/26، 138

ب- مذهب المالكية: أما المالكية فإن الاعتداء على ما دون النفس يشبه الاعتداء على النفس عندهم، من حيث التفرقة بين حالة التمالؤ وحالة التوافق.

ففي التمالؤ يُسئل جميع الشركاء عن الجريمة أو الجرائم المرتكبة، وان لم يباشر الأفعال المادية المكونة للجريمة إلا واحد منهم؛ وعلى ذلك يقتص من الشركاء فيما دون النفس في حال التمالؤ.[1]

وقد ذكرنا آنفاً أنه ثمة رأي آخر عندهم أنه يقتص من كل جان بقدر فعله حتى حال التمالؤ على الاعتداء على ما دون النفس.[2]

وحال التوافق فلا يقتص إلا من صاحب الفعل المؤدي للجريمة، وفي حال نتجت الجريمة عن مجموع أفعال الشركاء، فإنهم يعاقبون جميعاً بالقصاص.

ج- مذهب الشافعية والحنابلة: وبالنسبة للشافعية والحنابلة فإنهم يرون القصاص من الشركاء حال الاعتداء على ما دون النفس بشرط أن تتداخل أفعالهم بحيث لا يتميز أحدها عن الآخر.

ولا فرق بين التواطؤ والتوافق في الاعتداء على ما دون النفس خلافاً للاعتداء على النفس عندهم كما سبق وأن أوضحنا.[3]

ردود:

أ- ويمكن رد مذهب الحنفية بأن لا يتعذر أن يكون كل واحد قاطعاً لكل اليد، وذلك إذا تحاملوا مثلاً على آلة حادة وقطعوا يد المجني عليه، كما أن النفس- وهي لا تتبعض- إذا أزهقت بمجموع أفعال على وجه التكامل بين هذه الأفعال فإن ذلك يوجب القود على الشركاء، لذا يكون العضو- وهو يتبعض- الجناية عليه من الشركاء بمجموع أفعالهم موجب للقصاص على الشركاء من باب أولى.

ب- يرد مذهب الشافعية والحنابلة بأن حالة التمالؤ في ذاتها تكشف عن خطورة الجناة جميعاً بدرجة واحدة لذا لا يعقل أن يتفق الجناة على كيفية معينة للقطع ليفلتوا من

---

(1) حاشية الدسوقي 250/4

(2) حاشية العدوي على خليل 14/8

(3) تحفة المحتاج 423/8، الفروع 657/5

العقاب دون أن نقتص منهم، والشافعية والحنابلة أنفسهم يفرقون بين التوافق والتمالؤ في الاعتداء على النفس، والطرف جزء النفس لذا وجبت التفرقة أيضا في الاعتداء عليه، بل إنه يجب التفرقة في كل الجرائم بين الاعتداء بالتوافق والاعتداء بالتواطؤ.

والشرط الذي يشترطه الشافعية والحنابلة بخصوص أن يكون كل جان معتد على كل جزء قد يقفل باب القصاص من الجماعة في الأطراف؛ وذلك لسهولة احتيال الجناة على هذه الطريقة غير المحبذة أصلاً لدى الجناة في عملهم.

الراجح:

هو رأي المالكية؛ لأن ما يسري على النفس من أحكام يسري على ما دونها؛ لأن ما دون النفس جزء النفس، وما يسري على الكل يسري على الجزء، وقد سبق أن قلنا أنه إذا تمالأت جماعة على قتل نفس، فإنهم جميعاً يقتلون وإن لم يباشر الجريمة إلا أحدهم، ودللنا على ذلك بما روي من فعل عمر بن الخطاب، ومن معنى التمالؤ نفسه، وقلنا أنه يعم المباشرة والمساعدة على الجريمة بأي طريقة.

وفي حال التوافق يقتص من الفعل القاطع بانفراده إن وجد، ويقتص من جميع الجناة إن اجتمعت أفعالهم المتقارنة على إحداث الجريمة وسواء كان كل منهم جان على كل جزء أو لم يكن وذلك بشرط أن يكون كل جان على علم بخطورة فعله مضافاً إلى فعل شركائه.

وفي حال الأفعال المتعاقبة يقتص من كل كفعله إلا أن المساهم الثاني إن كان يعلم أنه بفعله مضافاً إلى فعل الأول سوف يقطع العضو المجني عليه فالراجح هو وجوب القصاص عليه في العضو ويقتص من الأول بمثل فعله.

الفرع الثاني: عقوبة المساهمة بالتسبب في جرائم القصاص:

الشريك بالتسبب هو كل من كان له دور في الجريمة لا يرقى إلى حد مباشرتها؛ فهو بعيد عن تنفيذ ركن الجريمة، وقد سبق أن رأينا أن جمهور الفقهاء عموماً يوقعون عقوبة القصاص على المباشر والمتسبب معاً، بينما لا يوقعون العقوبة الحدية إلا على المباشر.

وذكرنا أن الاشتراك بالتسبب لا يخرج عن ثلاث حالات: وهي الاتفاق والتحريض والإعانة أو المساعدة.

أولاً: عقوبة المساهمة بالاتفاق: قد يتفق الجناة على ارتكاب الجريمة، ولكن توزيع الأدوار بينهم يقتضي أن يباشرها بعضهم أو أحدهم على الأقل، بينما يقف البعض الآخر في حالة ترقب واستعداد لأي طارئ.

ولا خلاف بين الفقهاء في تحديد من هو المباشر ومن هو المتسبب، لكن الخلاف ظهر في مدى انطباق قاعدة وجوب القصاص على المباشر والمتسبب التي يقول بها الجمهور؛ هل تنطبق هذه القاعدة في هذه الحالة أيضاً؟

يرى جمهور الفقهاء عدم التسوية بين المباشر والمتسبب في حالة الاتفاق على جريمة القتل أو الجرح؛ إذ أنهم يقررون أن عقوبة القصاص تجب على المباشر وحده سواء كان مفرداً أو متعدداً، وسواء كانت الجريمة قتلاً أو اعتداء على ما دون النفس، أما الشريك بالاتفاق (المتسبب) فليس عليه سوى التعزير؛ لارتكابه معصية ليس لها حد شرعي منصوص عليه.[1]

بينما يرى المالكية أن عقوبة القصاص توقع على جميع الشركاء في مثل هذه الحالة؛ المباشر والمتسبب منهم؛ إذ أن هذه هي الحالة المعروفة بالتمالؤ عندهم، والتي وردت في الأثر عن عمر رضي الله عنه؛ ولكن يشترط المالكية حتى يوقع القصاص على الجميع أن يكون الشريك بالاتفاق مستعداً لتنفيذ الجريمة في حال تركها الآخرون أوعجزوا عن إتمامها؛ وإنما يكون تركه لها اكتفاء بمباشرة الآخرين لها.

وهذا الحكم عند المالكية يسري سواء كانت الجريمة المرتكبة هي القتل أو الاعتداء على ما دون النفس.[2]

الراجح:

هو رأي المالكية؛ لأنه الأكثر زجراً وردعاً عن ارتكاب جرائم القتل، كما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قتل نفراً بواحد، وكان بعضهم ربيئة، كما أن المتسبب (المتفق) يكون مستعداً لمباشرة الجريمة إن تركها غيره أو عجز عنها وهو بذلك بعد توفر القصد الجنائي لا يفترق عن القاتل المباشر فوجب أن يعامل مثله.

---

(1) المبسوط 126/26، أسنى المطالب 17،19/4، شرح منتهى الإرادات 260/3

(2) حاشية الخرشي 10،13/8، حاشية الدسوقي 250/4

ثانياً: عقوبة المساهمة بالتحريض:

التحريض على الجريمة قد يتم بوسائل شتى منها:

الوعد بشيء ما مقابل القيام بالجريمة، أو الوعيد والتهديد أو الإغراء، أو الحث على ارتكابها، أو الأمر بارتكابها .. الخ.[1]

أ- التحريض بطريق الإكراه: اتفق الفقهاء على أن التحريض إن كان بالوعيد أو التهديد وكانت الجريمة قتلاً فإن المحرض لا يعاقب بالقصاص إذا لم يصل التهديد أو الوعيد إلى حد الإكراه الملجئ الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار[2]، وهو إن كان لا يعاقب بالقصاص فإن ذلك لا يعني إفلاته من العقاب إطلاقا؛ بل يعاقب بعقوبة تعزيرية رادعة؛ ذلك لارتكابه معصية ليس لها حد شرعي مقرر.

أما إن وصل التهديد أو الوعيد إلى درجة الإكراه الملجئ فقد اختلف الفقهاء في عقوبة المحرض أو (المكرِه) على الجريمة على ثلاثة آراء على النحو التالي:

الرأي الأول: يرى أبو حنيفة ومحمد أن المحرض في هذه الحالة يكون عليه القصاص وحده؛ وذلك أنه لما ألجأ المكرَه إلى ارتكاب الجريمة كان مباشراً بالآلة.[3]

الرأي الثاني: يرى أبو يوسف من الحنفية أن القصاص لا يجب على المحرِّض في هذه الحالة، كذلك لا يجب على المحرَّض؛ لأن الأول لم يباشر الجريمة، بينما باشرها الآخر مع وجود شبهة الإكراه فمباشرته لها ليست تامة موجبة للقصاص.[4]

الرأي الثالث: يرى المالكية والشافعية في الصحيح عندهم والحنابلة وجوب القصاص على المحرِّض والمحرَّض (المباشر)؛ إذ أن السبب (التحريض) قد اعتدل مع المباشرة في هذه الحالة.[5]

---

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية 196،101، 265/5

(2) المبسوط 74/24،39، حاشية الخرشي 9/8، أسنى المطالب 8/4،7، الإنصاف 440/9، 441، 456

(3) المبسوط 72/24

(4) المرجع السابق 75/24

(5) التاج والإكليل 307/8، أسنى المطالب 7/4،6، الإنصاف 456/9

الرأي الرابع: يرى زفر والشافعية في القول الثاني عندهم إلى وجوب القصاص على المباشر وحده؛ إذ أن القصاص عقوبة تتعلق بمن باشر الجريمة، والمحرِّض لم يباشرها؛ وإنما الذي باشرها هو المحرَّض فيجب عليه القصاص وحده، ولا يعني ذلك إفلات المحرِّض من العقاب، بل إنه يعاقب بعقوبة تعزيرية مناسبة لارتكابه معصية لا حد مقدر لها.(1)

الراجح:

هو رأي الجمهور من مالكية، وشافعية، وحنابلة؛ وذلك بناء على عدم جواز قتل النفس الإنسانية في المخمصة (حالة اضطرار) لأكلها، كذلك فإن نفس القاتل (المحرَّض) ليست أولى بالحياة من نفس القتيل، ولربما استطاع المحرَّض المكرَه أن يتخلص بوسيلة ما من المحرِّض فهذا أولى من قتل نفس معصومة بريئة ومكافئة لنفسه لإبقاء حياته، أما بالنسبة للمحرِّض فهو صاحب السبب العدواني الذي لولاه لما حدثت الجريمة فعدوانه أكبر من عدوان المحرَّض لذا يجب عليه القصاص بالأولى.

ب- التحريض بالأمر: أما إذا كان التحريض بالأمر فقط، ففي المسألة ثلاثة آراء للفقهاء على النحو التالي:

1- الحنفية يرون القصاص على الآمر إذا كان له سلطان على المأمور؛ إذ أن الأمر يصل هنا إلى حد الإكراه.(2)

وإذا لم يكن له سلطان على المأمور فإنه يقتص من المأمور وحده.

2- والمالكية يرون القصاص على المأمور وحده إلا إذا حضر الآمر تنفيذ الجريمة، وامتنع عن تخليص المجني عليه من القتل مع كونه قادراً على ذلك فإن القصاص يكون على الآمر والمأمور عندهم.(3)

3- والشافعية والحنابلة يرون القصاص من المباشر وحده، إذا لم يكن للآمر سلطان

---

(1) المبسوط 72/24، أسنى المطالب 6،7/4

(2) المبسوط 43/24

(3) حاشية الخرشي 10،11/8

على المأمور المكلف العالم بحرمة القتل، ويعزر الآمر بعقوبة مناسبة.[4]

وإذا كان المأمور مغروراً أو حسن النية، أو كان غير مكلف لصغر أو جنون فإن المسئولية تكون على الآمر المتعدي وحده، سواء بعد ذلك كان له سلطان على المأمور أو لم يكن.[1]

الراجح:

هو رأي الشافعية والحنابلة؛ ذلك أن الآمر لم يكره المأمور على فعل شيء، وكل ما في الأمر أنه قال له: "اقتل فلانا"، فإذا طاوعه المأمور فإنه يتحمل المسئولية كاملة؛ لأنه هو الذي باشر الفعل؛ والقاعدة في الشريعة أن تبعة الأفعال تقع على مرتكبيها ما داموا بالغين عاقلين.

ج- التحريض بطريق شهادة الزور: وقد يكون التحريض عن طريق شهادة الزور؛ وذلك إذا حكم القاضي بناء عليها بالقتل أو القطع أو غير ذلك، ونفذ الحكم، ثم تبين بعد ذلك كذب الشهود، أو أقروا بأنهم تعمدوا الكذب.

ففي هذه الحالة اتفق الفقهاء على تحمل الشهود مسئولية الجريمة ولكنهم اختلفوا في نوع هذه المسئولية على رأيين هما:

أ- عند الحنفية: يتحمل الشهود مسئولية الجريمة وتكون المسئولية البديلة وليست الأصلية؛ بمعنى أنهم يغرمون الدية في مالهم.

ويعلل الحنفية عدم وجوب القصاص على الشهود مع كونهم معتدين عامدين بأن القصاص قتل بطريق المباشرة فلا يكون جزاء إلا لفعل بالمباشرة، وذلك حتى يتحقق التماثل المطلوب في القصاص، وفعل الشهود لا يعد مباشرة لذا لا يكون فيه القصاص لانتفاء المماثلة بينه وبين الجزاء.[2]

ب- عند الجمهور: يتحمل الشهود مسئولية الجريمة الأصلية؛ فيجب القصاص عليهم

---

(4) تحفة المحتاج 388،389/8، الفروع 632،633/5

(1) المبسوط 75/24، التاج والإكليل 307/8، تحفة المحتاج 389/8، الفروع 632/5

(2) المبسوط 181،182/26

إذ أن الشهادة سبب شرعي أدى إلى الجريمة؛ والقصاص يجب بالسبب كما يجب بالمباشـــرة عند الجمهور.

أما الجلاد أو المنفذ فلا شيء عليه؛ إذ أنه لم يكن يعلم بكذب الشهود وهو أيــضاً قــد نفذ بناء على الحكم القضائي.[1]

والحقيقة أن هذه الحالة فرع اجتماع سبب عدواني مع مباشرة ليست كذلك، وقد سبق أن ذكرنا أنه في مثل هذه الحالة فإن الحكم يتعلق بالمتسبب وحده.

وقد سبق ترجيح رأي الجمهور بخصوص هذه الفقرة.[2]

ثالثاً: عقوبة المساهمة بالمساعدة: الإعانة على الجريمة قد تكون من الأهمية بحيث يتوقف عليها ارتكاب الجريمة؛ فيكون لولا وجود الإعانة مـــا اســـتطاع المباشـــر أن يحقـــق الجريمة.

وقد لا تصل الإعانة إلى هذه الدرجة من الخطورة، وذلك في جميع أنواع الحـــالات التي يستطيع فيها المباشر القيام بالجريمة دونما حاجة إلى فعل المعين.

ومثال النوع الأول: إمساك المجني عليه للقتل مع قدرة القاتل على تنفيذ الجريمة دون الحاجة إلى فعل الممسك.[3]

ومثال النوع الثاني: إمساك المجني عليه للقتل مع عدم قـــدرة القاتـــل علـــى تنفيـــذ الجريمة دون الحاجة إلى فعل الممسك.

وقد اختلف الفقهاء في النوع الثاني على ثلاثة آراء كما يلي:

أ- يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية أن القصاص على المباشر وحده، أمـــا الممسك فإنه يعزر أدباً لارتكابه معصية لا حد مقدر فيها.[4]

ب- يرى المالكية ورواية عن أحمد أنه يقتص من الممسك والمباشر بالشروط التـــي

---

[1] التاج والإكليل 240/8، الأم 57/7، الفروع 625/5

[2] انظر ص (174- 175) من هذه الرسالة

[3] بلغة السالك 344/4،343

[4] تبيين الحقائق 226/6، الأم 350/7

سبق بيانها عند التعرض لهذه المسألة في التطبيقات العملية للمساهمة الجنائية[5] . وهذه الشروط هي:

1- أن يمسكه لأجل القتل.

2- أن يعلم أن الطالب إنما يريد قتله.

3- أن يكون أنه لولا الممسك ما قدر على قتله.

ج- يرى الحنابلة في الأظهر عندهم أن القصاص على المباشر، أما الممسك فيحبس إلى الموت.

وقال الحنابلة "إنه إن كان الإمساك لغير القتل كجرائم الاعتداء على ما دون النفس فإن القصاص يكون على الممسك والمباشر على السواء.[1]

الراجح:

سبق ترجيح رأي المالكية بناء على أن الممسك في هذه الحالة، وبالشروط التي ذكرها المالكية يكون في حكم المتمالئ؛ صحيح أنه لم يكن اتفاق مسبق بينه وبين المباشر، ولكنه لما علم بنية المباشر ثم بعد ذلك توقف فعل المباشر على معونته فقد اعتدل سببه مع المباشرة فيكون هنا الممسك في قوة المتمالئ، وربما أقوى، خصوصاً وأن القصد الجنائي متوفر لدى الممسك أيضاً.

حكم الدلالة على المجني عليه:

وتأخذ الدلالة على مكان المجني عليه حكم الإمساك السابق ذكره، فيكون عقوبتها القصاص عند المالكية بالشروط السابق ذكرها عندهم.[2]

وأخيراً يتفق الفقهاء أن المساعدة لا يعاقب عليها إلا بالتعزير إن انتفت الشروط التي ذكرها المالكية.

وقد سبق أن رأينا أن المالكية يعتبرون من يحفر بئراً لهلاك معين، فدفع فيها آخر هذا المعين فمات يعتبرون الحافر هنا كالمباشر تماماً فيوجبون عليه القصاص مثله.[3]

---

[5] بلغة السالك 343/4، 344، الإنصاف 456/9، 457

[1] الإنصاف 456/9، 457

[2] بلغة السالك 343/4، 344

[3] حاشية الخرشي 10/8

أما الجمهور فيجعلون المباشرة هنا أقوى من السبب، وبالتالي فإن القـصاص علـى المباشر وليس المتسبب.[4]

---

[4] بدائع الصنائع 275/7، أسنى المطالب 6/4، شرح منتهى الإرادات 257/3

المطلب الثاني: عقوبة المساهمة في جرائم الحدود:

المساهمة في جرائم الحدود كغيره من الجرائم تكون بطريق المباشرة أو بطريق التسبب.

وقد اتفق الفقهاء على أن العقوبة الحدية لا تجب إلا على المباشر، واستثنوا بعض الحالات فأوجبوا فيها الحد على المتسبب.[1]

الفرع الأول: عقوبة الاشتراك بالمباشرة في جرائم الحدود:

أولاً: عقوبة الاشتراك المباشر في السرقة: اتفق الفقهاء على وجوب الحد على الجماعة إذا اشتركوا في دخول الحرز وإخراج المتاع وذلك إذا بلغت حصة كل واحد منهم نصاباً، إذا وزعت قيمته عليهم أو استقل كل منهم بما قيمته نصاباً إذا لم يكن ثمة حاجة لتعاونهم على إخراجه.[2]

وفيما عدا ذلك فقد اختلف الفقهاء حول الحالات التي توجب القطع والحالات التي لا توجبه ويبدو أن مرجع هذا الخلاف هو اختلاف الفقهاء في مفهوم الركن المادي لجريمة السرقة؛ فمن اعتبر أن الشريك قد قام بذلك الركن فإنه يوجب عليه القطع، ومن لم يعتبره كذلك فلا يطبق الحد على الشريك وإنما يكون عليه التعزير ومن أمثلة ذلك:

1- اشتراك الجماعة في دخول الحرز وإخراج المتاع ولكن لا يبلغ نصيب كل واحد منهم نصاباً، ففي هذه الحالة يرى الحنفية والشافعية ألا قطع على أحد؛ لأن النصاب بالنسبة للسارق شرط لقطعه سواء انفرد أو تعدد.[3]

أما المالكية فإنهم يفرقون بين المسروق الخفيف والثقيل، فإذا كان المسروق خفيفاً يقدر الحامل على حمله فإن الحد يجب عليه وحده، أما إن كان ثقيلاً لا يستطيع حمله إلا بمساعدة الآخرين له، ففي هذه الحالة يكون الحد على الجميع وإن لم تبلغ حصة كل منهم نصاباً.[4]

---

[1] بدائع الصنائع 66/7، المنتقى 182/7، تحفة المحتاج 150/9، الفروع 83/6، 122
[2] بدائع الصنائع 66/7، فتح الجليل 303/9، أسنى المطالب 138/4، الفروع 128/6
[3] المبسوط 144/9، أسنى المطالب 138/4
[4] المدونة 529/4

وبالنسبة للحنابلة فإن شرط القطع عندهم هو دخول الحرز لإخراج المتاع، ولا يُشترط أن يخص كل واحد نصاباً بل يقطعون وإن اشتركوا جميعاً في إخراج ما قيمته نصاب واحد.[1]

2- اشتراك الجماعة في دخول الحرز دون اشتراكهم في الإخراج؛ حيث يتولى واحد منهم فقط إخراج المتاع.

فقد رأينا أن الجمهور لا يقطعون إلا من يخرج النصاب، أما من يتوقف دوره على مجرد دخول الحرز فلا قطع عليه.[2]

أما الحنابلة فإنهم يقطعون الجميع في هذه الحالة، وذلك إلحاقا لغير المباشر بالمباشر؛ إذ أن أفعال المباشر استندت إلى وجود غير المباشر الذي عزز موقف المباشر وأعطاه الثقة كما أن طبيعة السرقة تكون هكذا عادة.[3]

ثانياً: عقوبة الحرابة: العقوبة على جريمة الحرابة جاءت في الكتاب العزيز في قوله تعالى: (**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض**).[4]

وقد اتفق الفقهاء على أن من باشر الحرابة فإنه يندرج تحت حكم هذه الآية، لكنهم اختلفوا في العقوبة المنصوصة في الآية هل هي على التخيير كما يفيده ظاهر الآية، أي بغض النظر عن نوع الجرم المرتكب في الحرابة يكون الإمام مخيراً في توقيع أحدها على المحارب، أم نوع العقوبة يحدده نوع الجرم الذي ارتكبه المحارب.

وكذلك اختلفوا في تطبيقها على المباشر والمتسبب في الحرابة؛ فمن الفقهاء من يجعل عقوبة المتسبب أخف من عقوبة المباشر، ومنهم من يساوي بينهما.

ويبدو أن سبب خلافهم هذا هو اختلافهم في الركن المعنوي لجريمة الحرابة.

فالحنفية والحنابلة يشترطون أن يكون القصد -كي تتحقق الحرابة- هو أخذ المال

---

(1) الفروع 128/6

(2) المبسوط 144/9، المدونة 529/4، أسنى المطالب 138/4

(3) كشاف القناع 133/6

(4) سورة المائدة الآية (33)

مغالبة، فإذا لم يقم هذا القصد في حق الجناة فلا تتحقق جريمة حرابة حتى وان ترتب على خروج الجناة قتل وجرح وقطع.[1]

والمالكية يشترطون أن يكون القصد الجنائي أحد أمرين:

أ- أخذ المال مجاهرة ولو لم يصحبه قطع طريق.

ب- إخافة السبيل وقطعه على المارة ولو لم يقارن ذلك قصد أخذ المال أو القتل.[2]

أما الشافعية فإنه يكفي لقيام ركن الحرابة المعنوي أن يكون الخروج لقصد إخافة السبيل، وسواء بعد ذلك قصد أخذ المال أو القتل أو لم يقصد.[3]

وبناء على ذلك فإنه لا يكفي عند الشافعية أن يتوفر القصد الجنائي للحرابة عندهم -وهو قصد ضعيف (قصد مجرد إخافة السبيل)- كي تطبق حد الحرابة على المتسبب الذي توفر لديه القصد فقط.

أما باقي الفقهاء فقد رأينا أن غالبهم يشترط أن يكون القصد هو أخذ المال مغالبة، وهذا قصد قوي يسمح عند هؤلاء الفقهاء بتطبيق حد الحرابة على المتسبب.

أما بالنسبة للركن المادي لجريمة الحرابة فإن الفقهاء يتفقون على انه يتحقق بالقتل أو أخذ المال أو إخافة السبيل أو بارتكاب جميع هذه الجرائم أو اثنين منها معاً.

وعلى ذلك يكون كل من باشر الأعمال السابقة- بعد توافر القصد الجنائي

المطلوب- فإنه تطبق عليه عقوبة الحرابة المنصوص عليها في الآية الكريمة.

فإذا اشترك المحاربون في مباشرة قتل المجني عليه، فإن عقوبتهم تكون هي القتل باتفاق جمهور الفقهاء.[4]

وإذا باشروا أخذ المال فإن عقوبتهم تكون هي القطع من خلاف.[5]

وإذا باشروا القتل وأخذ المال فإن عقوبتهم هي القتل والصلب.[6]

---

(1) بدائع الصنائع 90/7، الفروع 140/6
(2) التاج والإكليل 427/8، 428
(3) أسنى المطالب 154/4
(4) بدائع الصنائع 93/7، أسنى المطالب 155/4، الفروع 141/6
(5) بدائع الصنائع 93/7، أسنى المطالب 154/4، الفروع 140/6
(6) بدائع الصنائع 93/7، الأم 164/6، شرح منتهى الإرادات 382/3

وإذا أخافوا السبيل فإن عقوبتهم هي النفي من الأرض.(1)

ومن الفقهاء من يرى أن الإمام مخير في هذه العقوبة وذلك بغض النظر عن الجرم المرتكب وعند هؤلاء يحق للإمام قتل المحارب وان أخاف السبيل فقط.(2)

الفرع الثاني: عقوبة المساهمة بالتسبب في الحدود: الأصل كما ذكرنا سابقاً أن لا يوقع الحد إلا على المباشر وعلى هذا فإن الأصل أن تكون عقوبة المتسبب تعزيرية.

أ- التسبب في السرقة:

رأينا أن الركن المادي للسرقة يتكون عموماً من هتك الحرز وإخراج المتاع، فمن هتك الحرز وأخرج المتاع عد مباشراً للسرقة عند جميع الفقهاء؛ وبالتالي فإنه يتحمل المسئولية الكاملة عن جريمة السرقة؛ فتقطع يده.

أما التسبب في السرقة فهو كل ما أدى إلى السرقة مع كونه بمفرده لا يشكل جريمة سرقة تامة توجب القطع، والتسبب في السرقة وفي الحدود عموماً لا يأخذ حكم المباشرة في الغالب؛ إلا أن الفقهاء قد نصوا على حالات يأخذ فيها المتسبب حكم المباشر؛ وذلك فيما يبدو لقوة دور التسبب بحيث لا يفترق في قوته عن المباشرة أو لوجود تواطؤ بين الجناة على حصول الجريمة بهذه الكيفية؛ وبيان التسبب في السرقة عند الفقهاء في الحالات الآتية:

أ- إذا اشترك جماعة في دخول الحرز، وحملوا المتاع على ظهر أحدهم، فإن الفقهاء يرون أن الحد يجب على الجميع؛ لأن الغالب في السرقة أن تتم بهذه الطريقة، ولو لم يجب الحد في مثل هذه الصورة لأدى إلى سد باب القطع وفتح باب السرقة.(3)

ب- أن يتفق الجناة على أن ينقب واحد منهم الحرز فقط، بينما يقوم الآخر بإخراج المتاع فقط فقد رأينا أن جمهور الفقهاء لا يوجبون الحد على أحد من الجناة؛ وذلك لعدم اكتمال عناصر الركن المادي في حق المخرج؛ إذ أنه لم يأخذ من حرز؛ لأن الحرز بعد النقب يبطل، وبالتالي فإن المخرج لا يقطع لعدم المباشرة التامة منه.

أما الناقب فإن فعله يعد من قبيل الإعانة أو المساعدة، والقاعدة هي أن الحد لا يجب إلا على المباشر، وبالتالي فإن الناقب لا يقطع هو الآخر.(4)

---

(1) بدائع الصنائع 93/7، الأم 164/6، شرح منتهى الإرادات 382/3

(2) حاشية الدسوقي 349/4

(3) بدائع الصنائع 66/7، حاشية الخرشي 95/8، نهاية المحتاج 442/7، كشاف القناع 133/6

(4) الجوهرة النيرة 168/2، 169، تحفة المحتاج 145/9،الفروع128/6

أما مذهب المالكية فإن الحد في مثل هذه الحال يجب على المخرج وحده؛ وذلك حفظاً لأموال الناس.

وثمة رأي آخر عندهم وعند الحنابلة مقتضاه قطع الاثنين معاً إن كان ثمة تواطؤ على الجريمة بهذه الكيفية، وهذا الرأي لابن شاس وتبعه عليه ابن الحاجب من المالكية وهو خلاف مذهب المالكية.(1)

ج- إذا أكره شخص آخر على إتيان جريمة السرقة أو غيرها من الجرائم الحدية، وكان المكرَه (المباشر) مكلفاً، فإن الفقهاء في هذه الحالة لا يرون الحد على أحد؛ وذلك بغض النظر عن كون الإكراه ملجئاً، أو غير ملجئ؛ إذ أن مطلق الإكراه يعد شبهة تدرأ بها الحدود إجمالاً عن المباشرين.(2)

أما المكره فإنه لم يباشر شيئاً فلا يمكن أن يتعلق به الحد؛ وذلك لكون الحد على المباشر، وقد أطلق بعض الفقهاء هذا الحكم على الحدود؛ فلم يوجبوا الحد على المكرِه حتى وإن كان المكرَه غير مكلف كصبي أو مجنون.

أما الشافعية والحنابلة فقد فرقوا بين المكلف وغير المكلف في جريمة السرقة؛ إذ أنهم يعدون إكراه غير المكلف أو حتى مجرد أمره بارتكاب السرقة موجباً للعقوبة الحدية على المكرِه؛ إذ أنهم يعتبرون المكرِه أو الآمر في هذه الحالة مباشراً بالآلة؛ وذلك لكون غير المكلف مجرد آلة في يده.(3)

أما إذا كان المكرَه مكلفاً فإنهم يتفقون مع باقي الفقهاء في عدم وجوب الحد على أي من المكرِه والمكرَه.

كما أن اعتبار المكرِه مباشراً في السرقة وعليه الحد عند الشافعية والحنابلة في حال كون المكرَه شخصاً عديم التمييز لا يتعدى حكمه إلى الجرائم الحدية الأخرى التي لا يمكن تحصيلها بآلة الغير كالزنا مثلاً، وعليه لو أكره شخص صبياً أو مجنوناً على الزنا أو أمره به فإن الحد لا يتعلق بالمكرِه ولا بالآمر باتفاق الفقهاء.

---

(1) حاشية الدسوقي 344/4، الفروع 128/6

(2) حاشية ابن عابدين 137/6، 133، التاج والإكليل 425/8، حاشية الدسوقي 352/4، أسنى المطالب 149/4، مطالب أولي النهى 426/6

(3) تحفة المحتاج 150/9، الفروع 129/6

والراجح:

هو رأي الشافعية والحنابلة في هذه النقطة؛ لأن المجرمين قد يرتكبون أفعالهم عن طريق أشخاص آخرين غير مكلفين، متصورين أنهم بذلك يفلتون من العقاب؛ لذا وجب إنزال عقوبة الجريمة بهم معاملة لهم بنقيض مقصودهم، وكذلك فإن استخدام شخصٍ آخر غير مكلف في السرقة هو بمنزلة استخدام آلة؛ كحبل أو محجن[1] أو كلاب، لذا فإن تعلق ما يقوله بعض الفقهاء باشتراط هتك الحرز لوجوب الحد على المكلف في هذه الحالة هو تعلق بعيد.

د- إذا أمر شخص آخر بارتكاب ما يوجب الحد، فإن الحد يجب على المباشر لا الآمر؛ إذ أن مجرد الأمر- ما لم يصل إلى الإكراه- لا يعد شبهة تدرأ الحد عن المأمور؛ وذلك لاستطاعته عصيان الأمر دون أدنى مكروه يلحق به.[2]

وعلى ذلك فإن الآمر يُعزر فقط؛ لارتكابه معصية لا حد مقدر فيها.

وقد سبق أن رأينا أن الشافعية والحنابلة يوجبون الحد على الآمر فيما يمكن تحصيله بآلة الغير من الحدود -كالسرقة- وذلك بشرط أن يكون المأمور غير مكلف وهو الرأي الذي رجحناه.[3]

ب- التسبب في الحرابة: سبق أن تعرضنا للركن المادي لجريمة الحرابة؛ وعلمنا أن المباشر هو من يأتي أحد الأفعال التي تكون ذلك الركن (القتل، أو أخذ المال، أو إخافة السبيل) وعلى ذلك فإن من عدا ذلك يعد متسبباً في الحرابة وقد سبق أن بينا أن جريمة الحرابة لها طبيعة خاصة؛ إذ أن دور المتسبب فيها رئيسياً؛ لارتكاز أفعال المباشرين على وجوده، وبناء على ذلك يحق لنا أن نتساءل عن عقوبة المتسببين هل تتساوى مع عقوبة المباشرين أم تطبق القاعدة العامة عند الفقهاء وهي أن الحد يجب على المباشرة فقط.

---

(1) المحجن: عود مُعْوجٌ الرأس كالصولجان يستخدم لاجتذاب الأشياء. انظر المغرب ص105، ابن لقمان: طلبة الطلبة ص33

(2) حاشية ابن عابدين 133/6، 137، التاج والإكليل 425/9، حاشية الدسوقي 352/4؛ تحفة المحتاج 150/9، شرح منتهى الإرادات 371/3

(3) انظر الصفحة السابقة

اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي:

أ- يرى جمهور الفقهاء أن الحد يجب على المتسبب كالردء والطليع، وذلك بناء على ما سبق ذكره من أهمية دورهم، وارتكاز أفعال المباشرين على وجـــودهم؛ إذ أن المباشـــرين ينحازون إليهم ويتقوون بوجودهم.[1]

ب- يرى الشافعية أن المتسبب لا يجب عليه الحد وإنما عليه التعزير فقط؛ وذلك بناء على أن الله أوجب الحد في آية الحرابة على من يقترف أفعالاً معينة، والمتسبب لا يقترفهـــا، وإنما الذي يقترفها هو المباشر؛ لذا يتعلق الحد بالأخير فقط، والمتسبب وإن توفر لديه القـــصد الجنائي، إلا أن القصد إن لم يقارنه الفعل فلا يترتب عليه الحكم.

أما المتسبب فإنه يعزر بعقوبة مناسبة، لارتكابه معصية لا حد مقدر فيها.[2]

الراجح:

سبق أن رجحنا رأي الجمهور؛ بناء على أن المتسبب كالمباشر فـــي خطـــورة دوره، كما انه من الساعين بالأرض بالفساد والمحاربين لله ورسوله فيدخل تحت عموم حكـــم آيـــة الحرابة.[3]

عقوبة المساهمين في القانون:

أ- بالنسبة للمساهمين المباشرين (الفاعلين) فإن القانون يفرق بين حـــالتي الاشـــتراك بالتوافق والاشتراك بالاتفاق ففي الحالة الأولى يسأل كل مساهم عن موجب فعله فحسب فيقدم صاحب الإصابة القاتلة ويسأل عن الجريمة ويعاقب كل المساهمين الآخرين كل بحسب فعله؛ وإذا كان محدث الإصابة القاتلة مجهولاً، فإنه لا يعاقب أحد بعقوبة الجريمـــة، ولكـــن يـــسأل الجميع على قدم المساواة عن القدر المتيقن في حقهم جميعاً، وهو يقاس بأقل الأفعـــال التـــي أوقعت بالمجني عليه خطورة.

وفي حال تمت الجريمة باتفاق مسبق بين الفاعلين فإن الجميع يسأل عن الجريمة التي تمت على قدم المساواة سواء منهم صاحب الفعل البسيط وصاحب الفعل الخطير.[4]

---

[1] المبسوط 198/9، التاج والإكليل 431/8، الإنصاف 295/10

[2] أسنى المطالب 154/4

[3] انظر ص (163) من هذه الرسالة

[4] مصطفى هرجه: التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء ص189

ويلاحظ أن رأي القانون هذا يتفق إلى حد كبير مع رأي المالكية؛ فقد رأينا أن المالكية يعاقبون المتفق بعقوبة القصاص وسواء باشر عملاً من أعمال الجريمة أو لم يباشر شيئاً.

ب- بالنسبة للشركاء (المتسببين) في الجريمة فإن القاعدة العامة في القوانين عموماً هي المساواة ين الفاعل وبين الشريك في العقوبة.[1]

فمثلاً تنص القوانين على عقاب المحرض بعقوبة الفاعل إذا وقعت الجريمة بناء على تحريضه كذلك الأمر في المساعدة.[2]

وبعض القوانين لا تفرق في ذلك بين المساعدة والتحريض الضروري لإتمام الجريمة وبين المساعدة البسيطة التي لا يتوقف عليها ارتكاب الجريمة[3]وذلك لتعذر وضع ضوابط للتفرقة، والبعض الآخر يقيد الأمر هنا بالمساعدة الضرورية[4]، ويسري هذا الأمر في القانون على كل الجرائم المدرجة في التشريع العقابي الوضعي.[5]

كما أن بعض القوانين قد تكون فيها عقوبة المحرض أكبر من عقوبة الفاعل نفسه؛ وذلك في حال لم تكتمل الجريمة المحرض عليها؛ فالقانون هنا يعاقب المحرض بعقوبة الجريمة الأصلية المحرَّض عليها بينما يعاقب الفاعل على فعله فحسب (الشروع في الجريمة) وفي هذه الحالة تكون عقوبة المحرض أشد من عقوبة الفاعل.[6]

رأي الشريعة: سبق أن رأينا أن جمهور الفقهاء يوجبون القصاص على المتسبب إذا كان سببه الذي أتاه هو لب الجريمة المرتكبة وعلى هذا يقرر الفقهاء القصاص على المحرِض إذا وصل التحريض إلى درجة الإكراه الملجئ فقط، كما يقرر المالكية القصاص على المساعد (الممسك، الدال) إذا كانت مساعدته ضرورية بحيث لولاها لما ارتكبت الجريمة، فالشريعة إذن لا تقرر ما يراه القانون في شأن المتسبب الضعيف، كما أن الشريعة

---

(1) التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء ص234

(2) المرجع السابق ص204

(3) شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن ص381

(4) التعليق على قانون العقوبات ص220

(5) محمد الجندي: جريمة اغتصاب الإناث في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ص228-229

(6) شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني ص385

تفرق بين جرائم القصاص وجرائم الحدود في وجوب عقوبة الجريمة على المتسبب، وذلك لما لجرائم الحدود من طبيعة خاصة من حيث كونها تدرأ بالشبهات، والتسبب فيها في شبهة من حيث كونه قاصراً عن المباشرة؛ لذا لا تتعلق العقوبة في تلك الجرائم بالمتسببين، وقد رأينا أن القانون لا يفرق بين الجرائم عموماً وأرى أن القوانين الجنائية الوضعية بخصوص هذه النقطة تعد مصدر معاناة وشقاء للمكلفين؛ لأن فيها إعراض سافر عن تشريع صادر من مشرع حكيم أدرى بشئون المخلوقات وبالحكم المترتبة على التشريع الحكيم.

كما إنني أرى أن موقف الشريعة بخصوص تطبيق العقوبة على مباشر الجريمة أكثر تماشياً مع المنطق والعقل من رأي القانون الذي يساوي بين المباشر والمتسبب؛ ذلك أنه إذا كان المباشر مدركاً لطبيعة فعله غير ملجأ إليه فإن الأصل أن يتعلق الحكم (عقوبة الجريمة) به وحده لأنه هو الذي اقترفها عن إرادة وعقل تامين، فالمباشر يستطيع بكل سهولة ويسر عدم الانجرار وراء التحريض لولا أنه هو نفسه يريد ارتكاب الجريمة، وعلى هذا يعد رأي القانون بخصوص تطبيق العقوبة نفسها على كل من المباشر والمتسبب في الجريمة مغالاة غير مقبولة ولا تتماشى مع المنطق والعقل؛ لأن مساواة المتسبب بالمباشر يؤدي بنا إلى إقحام أناس في دائرة العقوبة دون وجه حق؛ فهم أبرياء من ارتكاب الجرم، وكونهم ساعدوا على ارتكاب الجريمة بوجه ما كتحريض أو اتفاق أو إعانة لا يخول المشرعين القانونيين الحق في وضعهم مع المباشر في مرتبة واحدة من حيث المساءلة والعقاب.

الخاتمة

بعد هذا العرض الموجز لموضوع المساهمة الجنائية في الشريعة الإسلامية، نخلص إلى أبرز النتائج والمقترحات، ونحددها في البنود التالية:

أ- أبرز النتائج التي تم التي تم التوصل إليها:

أولاً: المساهمة الجنائية في الشريعة الإسلامية تنقسم إلى قسمين رئيسيين وهما:

أ- المساهمة المباشرة في الجريمة.

ب- المساهمة التسببية في الجريمة.

ثانياً: يشترط للقصاص من المساهمين في جريمة القتل أن يباشر كل واحد فعلاً مزهقاً أو على الأقل مؤثراً في الزهوق وذلك بعد توافر القصد العمدي لديهم.

ثالثاً: يعتبر التواطؤ أو التمالؤ على الجريمة من الظروف المشددة للعقوبة والمسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.

رابعاً: يتعلق الحكم دائماً بصاحب السبب الأقوى والذي يكون فعله هو لب الجريمة، وعلى ذلك تكون المسئولية على المباشر إذ اجتمع مع المتسبب وإذا تعددت المباشرة تعلق الحكم بالأقوى الذي يقطع تأثير الباقي.

وكذلك الحال إذ تعددت الأسباب.

خامساً: في حال استوت المباشرة والسبب في العدوانية وفي إحداث الجريمة تعلق الحكم بهما معاً.

سادساً: تنظر الشريعة إلى الجرائم نظرة واقعية تتماشى مع المصلحة العامة، فتحاول قدر الإمكان زجر المجرمين وذلك بالتضييق من طرق الاحتيال المفضية لسد باب العقوبات الحدية، ولا يعني ذلك رغبة الشارع الإسلامي في توقيع العقاب لأي سبب، بل العكس هو الصحيح؛ ذلك أنه إن اعترى الجريمة سواء سببها (أركانها) أو وسائل اثباتها شبهة أو احتمالات فإن العقوبة الحدية تدرأ لذلك.

سابعاً: القصد إن لم يقارنه الفعل فلا يكفي وحده لتوقيع العقوبة المنصوصة أما إن اقترن بفعل- ولو لم يصل هذا الفعل إلى حد مباشرة الجريمة- يكشف عن قوة الجريمة وخطورة دور الجاني فإنه يتعين حينئذ تطبيق العقاب على صاحبه.

ثامناً: بالرغم من أن القصد في الشريعة- أمر باطني إلا أنه يظهر من طريقة ارتكاب الجريمة أو من الوسائل التي تم ارتكاب الجريمة بها.

تاسعاً: الأصل في الشريعة الإسلامية- هو مبدأ تفريد العقوبة، بمعنى أن يسأل كل جان بمقتضى فعله وحسب ظروفه الشخصية الخاصة به، ولكن ترد على هذا الأصل استثناءات تؤدي إلى التخفيف من مسئولية الشريك العامد إذا اشترك مع آخر توافر ظرف معفي أو مخفف لديه وسواء كان هذا الظرف في فعله أو في شخصه.

عاشراً: تعتبر المرأة كالرجل تماماً في تحمل مسئولية الجرائم التي ترتكبها وسواء كانت جرائم قصاص أو حدود أو تعازير، وبناء على هذا الأصل يجب حد الحرابة على المرأة كالرجل تماماً.

ب- أبرز المقترحات:

فيما يلي أهم المقترحات التي اهتدينا إليها (والتي تصلح من وجهة نظري لأن تكون نواة لأي تشريع جنائي أو عقابي شرعي في مجال موضوع المساهمة الجنائية).

1- الأخذ برأي المالكية كأساس في التفرقة بين حالة الاتفاق وبين حالة التوافق، واعتبار الاتفاق وحده ظرفاً مشدداً لعقوبة الجريمة بشكل عام، وإذا توافرت معه بعض الشروط الأخرى فأرى تطبيق عقوبة الجريمة المرتكبة على المتفق ولو لم يباشر شيئاً.

2- الأخذ برأي المالكية في مجال المساعدة، واعتبار المساعد كالمباشر تماماً إذا توافر لديه القصد الجنائي للجريمة المرتكبة وكانت مساعدته ضرورية لحدوث تلك الجريمة، أما في مجال الإكراه فإني أرى الأخذ برأي الجمهور الذي يرى القصاص من كل من المكرِه والمكرَه معاً.

3- الأخذ برأي الجمهور القاضي بأن التسبب كالمباشرة في إيجاب القصاص على صاحب السبب العدواني الذي أحدث الجريمة، كما أنني أرى الأخذ بالرأي القائل بأن العمد الموجب للقصاص يتحقق بآلة قاتلة غالباً وسواء كانت من المحدد أو من المثقل.

4- بالنسبة لركني الجريمة (الركن المادي والركن المعنوي)، أرى عدم المغالاة فيهما أو التساهل فيهما بل أرى الأخذ بالنصوص الشرعية وعدم إغفال روح تلك النصوص والمقاصد التي تحملها، كما أرى الأخذ بواقع الأمور وحقيقته بالنسبة لهذه الأركان.

5- بالنسبة لجرائم الحدود (جريمة السرقة)، أرى بأن الاتفاق على توزيع الأدوار

للإفلات من عقوبة الحد لا يفيد الجناة في منع الحد عنهم، وذلك معاملة للجناة بنقيض مقصودهم، وبالنسبة لجريمة الحرابة أرى أنها تتحقق بمجرد الخروج لقطع الطريق والإخافة، كما أرى عقاب المتسبب فيها كالمباشر تماماً، وأرى الأخذ برأي الجمهور القاضي بتطبيق العقوبة على النساء إذا باشرن سببها.

6- وفي مجال ظروف الشركاء أرى الأخذ برأي الحنفية حال التوافق، أما حال التمالؤ فأرى الأخذ برأي المالكية كلما أمكن.

الفهارس والتراجم

1- الفهرس الإجمالي للموضوعات.

2- الفهرس التفصيلي للموضوعات.

3- فهرس الآيات القرآنية حسب الصور ورقم الآية.

4- فهرس الآثار مرتبة حسب الأبجدية

5- الأعلام المترجم لها والمشار إليها آنفاً في البحث.

6- فهرس المصادر والمراجع مرتبة على أسماء المؤلفين حسب الأبجدية.

الفهرس الإجمالي للموضوعات

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الصفحة	الآية	رقم الآية
	9- سورة طه	
5	وأشركه في أمري ...	13
	10- سورة الحج	
66	فليمدد بسبب إلى السماء ثم ليقطع فلينظر هل يذهبن كيده ما يغيظ	15
	11- سورة النور	
27	الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم	2
	12- سورة الروم	
184	ومن ءايته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم ...	31
	13- سورة لقمان	
5	يا بني لا تشرك بالله إن الشرك لظلم عظيم	13
	14- سورة الصافات	
3	فساهم فكان من المدحضين	141
	15- سورة غافر	
66	وقال فرعون يا هامان ابن لي صرحاً لعلي أبلغ الأسباب	36
	16- سورة الشورى	
174	وجزاؤا سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله ...	40
	17- سورة النجم	
207	وأن ليس للإنسان إلا ما سعى	39
	18- سورة المجادلة	
28	يا أيها الذين ءامنوا إذا تناجيتم فلا تتناجوا بالإثم والعدوان ...	9
	19- سورة الزلزلة	
207	فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره، ومن يعلم مثال ذرة شراً يره	7، 8

فهرست الآثار الواردة في البحث

ترجمة الأعلام الواردة في الرسالة

	العلم	الترجمة
1-	الأجهوري	هو نور الدين أبو الارشاد: علي بن محمد بن عبد الرحمن، الأجهوري، المصري، المالكي، ولد سنة 967هـ، وهو عالم وأديب ومشارك في الفقه والكلام والحديث ومصطلحه، وغير ذلك له من المصنفات العلمية "مواهب الجليل في تحرير ما حواه مختصر خليل، أخذ عن الشيخ عبد الباقي الزرقاني وتوفي سنة 1066هـ، انظر دليل السالك ص123.
2-	الأذرعي	هو شهاب الدين الأذرعي أحمد بن أحمد بن عبد الواحد بن عبد الغني بن محمد بن أحمد بن سالم بن داود بن يوسف بن جابر (الأذرعي) قرأ على الحافظين الثري والذهبي، أذن له الفخر المصري بالافتاء، سكن حلب واشتهرت فتاويه في البلاد الحلبية، وكان ذو طباع حسنة، وكان كثير التحري في اموره، وملازماً لبيته، وكان عسيراً في الإذن بالإفتاء، بالغ ابن حبيب في الثناء عليه في ذيله على تاريخ والده، وتوفى سنة 783هـ ، في حلب انظر طبقات الشافعية 141/3-143.
3-	أشهب	هو أبوعمر أشهب بن عبد العزيز بن داود، القيسي، العامري، المصري، ولد في سنة 140هـ، إليه انتهت رئاسة المالكية عبر بعد موت ابن القاسم. وهو احد القرينين والآخر هو (ابن نافع) توفى في سنة 204هـ. انظر دليل السالك ص123.
4-	بديع الزمان	هو أحمد بن الحسين بن يحيى الهمذاني، أحد أئمة الكتاب، وكان شاعراً ولد في همذان سنة 358هـ وانتقل إلى هراة ثم سكن نيسابور، لقي أبا بكر الخوازمي فشجر بينهما ما دعاهما إلىالمساجلة فطار ذكر الهمذاني في الآفاق، كان قوي الحافظة، وأكثر مقاماته ارتجال، توفى سنة 398هـ في هراة مسموماً. انظر الأعلام 115/1.

5-	البغوي	أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد البغوي يعرف بابن الفراء تارة وبالفراء أخرى، تفقه على القاضي حسين، كان ديناً عالماً عاملاً على طريقة السلف، كان زاهداً يأكل الخبز وحده، ثم صار يأكل الخبز بالزيت، قيل في قوته في الفقه: "قل أن رأيناه يختاره شيئاً وحده، إلا وإذا بحث عنه إلا وجد أقوى من غيره"، جمع البغوي بين علوم القرآن والسنة والفقه، ومن أشهر تصانيفه التهذيب، شرح المختصر"، أكثر الأذرعي من النقل عنه وتوفى البغوي بمرو الروذ في شوال سنة 516هـ. انظر البغوي:281/1.
6-	ابن جزى	أبو القاسم محمد بن جزى الكلبي الغرناطي أخذ من ابن الزبير، كان نابغاً في علوم شتى فكان فقيهاً، مالكياً محدثاً وأصولياً مقرئاً متكلماً أديباً نحوياً لغوياً خطيباً، كان ذا أسلوب بارع في الخطابة منذ صغره وأبرز مؤلفاته "وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم"، "الأقوال السنية في الكلمات السنية"، "الدعوات والأذكار المتخرجة من صحيح الأخيار"، القوانين الفقهية، تعريب الأصول إلى علم الأصول، توفى سنة 741هـ شهيداً في موقعة طريف، الفتح المبين في طبقات الأصولين 148/2.
7-	ابن الحاجب	هو أبو عمرو، جمال الدين: عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، الكردي، المالكي، ولد سنة 570هـ، فقيه، مقرئ، أصولي، نحوي، صرفي، عروضي، ولد بإسنا، ودرس المسمّى (جامع الأمهات). دليل السالك ص125.
8-	الخرشي	هو الشيخ محمد عبد الله الخرشي المالكي، ولد سنة 1010هـ، وهو أول من تولى مشيخة الأزهر وقد اشتهر الاسم على ألسنة المشايخ (بكر الخاء المعجمة سكون الراء) والطريف أنهم يقولون: (الخِرشي في كِرشي) بكر الخاء والكاف وأما الصحيح فهو فتح الخاء والراء ثم الشين المعجمة بدون ألف قبلها. توفى سنة 1101هـ، دليل السالك ص111.

9-	الخلال	أحمد بن محمد بن هارون أبو بكر صحب لمروزذي إلى أن مات، له تصانيف الآتية "الجامع"، "السنة"، "الطبقات"، "تفسير القريب"، "أخلاق أحمد" وكان شيوخ المذهب يشهدون له بالفضل والتقدم، توفى نهار الجمعة ليومين خليا من ربيع الآخر سنة إحدى عشر ثلاثمائة، ودفن إلى جنب قبر المرونـدي عند رجبالي أحمد المقصر الأرشد في ذكر أصحاب أحمد ج166/1، 167.
10-	داود بن علي	داود بن علي بن خلف أبو سليمان الظاهري أصبهاني الأصل، رحل إلى نيسابور فسمع من إسحاق بن راهوية المسند والتفسير، ثم قدم بغداد وصنف كتبه بها، وهو إمام أهل الظاهر كان ورعاً ناسكاً زاهداً كان عقله أكثر من علمه، نفى القياس في الأحكام قولاً واضطر إليه فعلاً فسماه دليلاً، كان يقول بخلق القرآن الموجود في المصاحف، ولد داود بن علي سنة 202هـ وتوفى سنة 270هـ، ودفن في منزله، تاريخ بغداد 369/8.
11-	زفر	هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، قال عنه أبو حنيفة: هو أقيس أصحابي، وهو ثقه مأمون فقيهاً حافظاً قليل الخطأ عندما دخل البصرة منعه أهلها من الخروج منها رغبة فيه، فتولى قضاء البصرة، وكان يناظر أبا يوسف مات وهو يقول في حال لها مهر، وفي حال لها ثلثا مهر، توفى بالبصرة سنة 158هـ، الجواهر المضية في طبقات الحنفية 207/2-209.
12-	ابن أبي سلمى	هو زهير بن أبي سلمى ربيعة بن رباح المزنى، من مصر: حكيم الشعراء في الجاهلية وهو من عائلة اشتهرت بقول الشعر، وقيل أنه كان ينظم القصيدة في شهر، وينقحها ويهذبها في سنة، فكانت قصائده تسمى الحوليات، له معلقة هي من أشهر شعره، توفى سنة 13 قبل الهجرة، الأعلام 52/3.
13-	الطحاوي	هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن سليم بن سليمان بن حباب الأزدي الحجري، المصري الطحاوي نسبة إلى طحى وهي قرية في صعيد مصر، وهو إمام وفقيه، حافظ

		ومحدث، انتهت إليه رياسة مذهب أبي حنيفة في زمنه، كان في بداية فقه شافعياً ودرس الفقه على خاله الامام المزنى الشافعي، ثم درس المذهب الحنفي لأنه رأى خاله يديم النظر في كتب أبي حنيفة، من ابرز مصنفاته "معاني الآثار" و"بيان مشكل الآثار" الطبقات السنية في تراجم الحنفية 49/2.
14-	بن أبي عبد الرحمن	هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن، تركه أبوه حملاً في بطن أمه وذهب غازياً إلى خراسان أيام بني أمية، وعاد أبوه بعد سبع وعشرين سنة إلى منزله فمنعه ابنه ربيعة ظناً منه أنه غريب وتشاجرا، ولما سمعت أم ربيعة أبا ربيعة يفصح عن نفسه، قالت: هذا زوجي، وقالت لربيعة أنه ابوه، فاعتنق ربيعة وأبوه وبكيا، قيل في ربيعة: ما رأيت أحداً أسدّ عقلاً من ربيعة، وقيل: ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة ابن أبي عبد الرحمن، صفة الصفوة لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي 89/2.
15-	عبد الله بن الزبير	عبد الله بن الزبير بن عبد المطلب بن هاشم عبد مناف القرشي الهامشي، ابن عم النبي ﷺ شهد قتال الروم في خلافة أبي بكر، وقتل يوم أجنادين شهيداً حيث وجد حوله عصبة من الروم قتلهم ثم أثخنته الجراح فمات. كان مبارزاً شديد البأس والنكاية، كان النبي ﷺ يقول فيه: ابن عمي وحبي، لا تحفظ له رواية عن النبي ﷺ، وكان عمره يوم توفى النبي نحواً من ثلاثين سنة، أسد الغابة 136/3.
16-	ابن القاسم	هو أبو عبد الله: عبد الرحمن بن القاسم، العتقي، المصري، أثبت الناس في الإمام مالك وأعلمهم، وأقواله، صحبه عشرين سنة وتفقه به، لم يرو واحد عن مالك الموطأ أثبت منه، أخذ عنه أصبغ وابن عبد الحكم وسحنون وأسد بن الفرات وغيرهم، توفى سنة 191هـ، دليل السالك.
17-	اللخمي	هو الإمام أبو الحسن علي بن محمد الربعي (نسبة لربيعة وهو ابن بنت اللخمي) واشتهر باللخمى (نسبة للخم حيّ من اليمن)، كان متفنناً ذا حظ من الأدب، مؤلفاته: (التبصرة) على ما سبق،

		تفقه عليه جماعة منهم المازري وتوفى سنة 478هـ، واللخمي هو الذي اشار إليه صاحب المختصر بمادة (الاختيار) ويقول الأمير: (قدمه- أي الإمام خليل- لأنه أجرأ من ذكر على الاختيار ولذا حضه به)، دليل السالك/ 120.
18-	الماوردي	أقضى القضاة أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي الشافعي ولي القضاء ببلدان شتى وسكن بغداد، تفقه على يد أبي القاسم العميري بالبصرة، وارتحل إلى الشيخ أبي حامد الاسفراييني، له مصنفات كثيرة في الفقه والتفسير وأصول الفقه والأدب من أبرز مصنافته في الفقه كتاب "الحاوي الكبير" وفي التفسير كتاب "النكت" وله في الأخلاق كتاب "أدب الدنيا والدين"، توفى في بغداد سنة 450هـ عن عمر بلغ 86 عاماً، سير أعلام النبلاء 18/64-67.
19-	معاذ بن جبل	أبو عبد الرحمن، أحد السبعين الذين شهدوا العقبة من الانصار، شهد بدراً وأحداً، والمشاهد كلها مع النبي ﷺ اسلم وهو ابن ثماني عشر سنة، وهو ممن أوصى النبي ﷺ بأخذ القرآن منهم، وهو الأعلم بالحلال والحلام، كان من كبار مفتي الصحابة، وكان حسن الخلق والخلقة وكان سمحاً كريماً، ولاه النبي ﷺ قضاء اليمن، وبقي بها إلى أن مات النبي ﷺ، توفى معاذ في طاعون عمواس سنة 18هـ، وكان عمره ثمانية وثلاثين سنة، أسد الغابة 4/400.
20-	الناصر	هو الحسن بن علي بن الحسن بن زيد بن عمر بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، ألف في كتب الفقه المختلفة كالطهارة والأذان والإقامة، وقد زعم بعض الزيدية أن له نحواً من مئة كتاب في الفقه. ليس له سنة ميلاد أو سنة وفاة معروفة. انظر النديم: الفهرست ص244

الفهرس التفصيلي للموضوعات

الفصل الأول

مفهوم المساهمة الجنائية وأركانها

الفصل الثاني

أقسام المساهمة الجنائية وتطبيقاتها العملية

الفصل الثالث

المسئولية الجنائية للمساهمين في الجريمة

قائمة المراجع

أولاً: 1- القرآن الكريم

ثانياً: التفسير وعلومه

2- الجصاص: أحمد بن علي الراوي، لقب بالجصاص ت سنة 370هـ **أحكام القــرآن**، دار الفكر.

3- الشافعي: أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي ت 204هـ، **أحكام القرآن**، دار الكتــب العلمية.

4- الشنقيطي: محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشفقيطي ت سنة، **أضواء البيان**، دار الفكر بيروت- لبنان.

5- الشوكاني: محمد بن محمد بن عبد الله الشوكاني ثم الصنعاني ت سنة 1250هــــ، **فــتح القدير**، دار الحديث القاهرة.

6- الصابوني: محمد علي الصابوني، **صفوة التفاسير**، الطبعة الخامسة- دار القلم بيروت.

7- ابن العربي: محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الإشبيلي المالكي، ت سنة 543هـــ، **أحكام القرآن**، دار الكتب العلمية.

8- القرطبي: أبو عبد الله القرطبي المالكي، ت سنة هـ، **الجامع لأحكام القــرآن**، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر.

ثالثاً: كتب الحديث وعلومه:

9- البخاري: أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن إبراهيم البخاري، ت ســنة هـــ، **صــحيح البخاري**، دار الحديث.

10- البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ت سنة 458هـ، **ســنن البيهقــي الكبرى**، دار الفكر.

11- الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، ت سنة هـ، **سنن الترمــذي**، دار الفكر.

12- ابن حنبل: أحمد بن محمد حنبل (أبو عبد الله الشيباني)، ت سنة 241هـ، **مسند الإمــام أحمد**، دار الكتب العلمية.

13- الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني، ت سنة 385هـ، **سنن الدارقطني وبذيله التعليق المغني على الدارقطني**، مكتبة المتنبي، القاهرة.

14- أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني، ت سنة 275هـ، **سنن أبي داود**، دار إحياء السنة النبوية.

15- ابن دقيق العيد: محمد بن علي بن وهب تقي الدين، ت سنة 702هـ، **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، مطبعة السنة المحمدية.

16- الزيلعي: جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيعلي، ت سنة 762هـ، **نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية**، دار الحديث.

17- الشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني ثم الصنعاني، ت سنة 1250هـ، **نيل الأوطار**، دار التراث.

18- ابن أبي شيبة: عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن أبي شيبة العبسي الكوفي، ت سنة 235هـ، **المصنف**، دار الفكر.

19- الصنعاني: أبو إبراهيم محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد بن علي الكحلاني الصنعاني ويعرف بمحمد الأمير، ت سنة 1182هـ، **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، دار الحديث.

20- الطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الله بن سلمة الأزدي الحجري المصري الطحاوي، ت سنة 321هـ، **شرح معاني الآثار**، دار المعرفة.

21- العراقي: أبو الفضل الزين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العراقي، ت سنة 806هـ، **تخريج أحاديث الإحياء**، دار العاصمة للنشر بالرياض.

22- العسقلاني: أحمد بن علي بن محمد بن علي بن محمود بن حجر الكناني الشافعي العسقلاني، ت سنة 852هـ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دار الفكر.

23- العسقلاني: أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، ت سنة هـ، **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، مؤسسة قرطبة.

24- ابن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني بن ماجه، ت سنة 275هـ، **سنن ابن ماجه**، دار الجيل.

25- المباركفوي: أبو العلي محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، ت سنة 1353هـ، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع مراجعة عبد الرحمن عثمان.

26- مسلم: أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النينسابوري، ت سنة 261هـ، **صحيح مسلم**، دار إحياء الكتب العربية.

27- النسائي:أحمد بن شعيب بن علي بن بحر النسائي، ت سنة هـ،**سنن النسائي**، دار الفكر.

28- النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مري الدين بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام النووي، ت سنة 676هـ، **شرح صحيح مسلم**، مكتبة زهران خلف الأزهر.

29- الهندي: علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي، ت سنة 975هـ، **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، مؤسسة الرسالة.

رابعاً: أصول الفقه:

30- الآمدي: سيف الدين أبو الحسن بن محمد الآمدي، ت سنة هـ، **الإحكام في أصول الأحكام.**

31- ابن أمير حاج: أبو عبد الله محمد بن محمد (ابن الموقت)، ت سنة 879هـ، **التقرير والتحبير في شرح التحرير**، دار الكتب العلمية.

32- البخاري: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري، ت سنة 730هـ، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الإسلامي.

33- التفتازاني: سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني، ت سنة 793هـ، **شرح التلويح على التوضيح**، مكتبة صبيح بمصر.

34- الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي المنهاجي، ت سنة 794هـ، **البحر المحيط**، دار الكتبي.

35- الغزالي: حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي الغزالي، ت سنة 505هـ، **المستصفى**، دار الكتب العلمية.

36- ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن عبد العزيز بن علي (ابن النجار) الفتوحي، ت سنة 972هـ، **شرح الكوكب المنير**، مطبعة السنة المحمدية.

خامساً: كتب الفقه:

أ- الفقه الحنفي:

37- البابرتي: محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين الرومي (أبو عبد الله) البابرتي، ت سنة 786هـ، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر.

38- البغدادي: أبو محمد غانم بن محمد البغدادي، ت سنة 1020هـ، **مجمع الضمانات**، دار الكتاب الإسلامي.

39- الحموي: شهاب الدين أحمد بن محمد الحسيني الحموي الحنفي، ت سنة 1098 هـ، **غمز عيون البصائر شرح الأشباه النظائر**، دار الكتب العلمية.

40- خسرو: محمد بن فرموزا المعرف بمنلا خسره، ت سنة 885هـ، **درر الحكام في شرح غرر الأحكام**، دار أحياء الكتب العربية.

41- أبو دقيقة: محمود أبو دقيقة، ت سنة هـ، **تعليقات على الاختيار لتعليل المختار مطبوع مع كتاب الاختيار الآتي.**

42- الزيلعي: أبو عمر فخر الدين عثمان بن علي بن محجن الزيلعي الحنفي، ت سنة 743هـ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي.

43- السرخسي: أبو بكر شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل ، ت سنة 483هـ، **المبسوط**، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت- لبنان.

44- شيخي زاده: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخ زاده ويعرف بداماد أفندي، ت سنة 1078هـ، **مجمع الأنهر لشرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي.

45- الطوري: محمد بن حسين بن علي الهيثي الطوري، ت سنة هـ، **تكملة البحر الرائق**، دار الكتاب الإسلامي.

46- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحمن بن نجم الدين بن محمد صلاح الدين، ت سنة 1252هـ، **رد المختار على الدرر المحتار وبهامشه تعليقات لبعض العلماء**، دار الكتب العلمية.

47- السابق ذكره، **العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية**، دار المعرفة.

48- العبادي: أبو بكر بن بن محمد الحدادي اليمني الزبيدي، ت سنة 800هـ، **الجوهرة النيرة**، المطبعة الخيرية.

49- ابن قودر: شمس الدين أحمد بن قودر قاضي زادة، ت سنة هـ، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة فتح القدير)**، دار الفكر.

50- الكاساني: أبو بكر مسعود بن أحمد علاء الدين الكاساني، ت سنة 587هـ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية.

51- ابن مودود: عبد الله بن محمد بن مودود الموصلي، ت سنة 683 سنة هـ، **الاختيار لتعليل المختار**، دار المعرفة بيروت- لبنان.

52- الميداني: عبد الغني الميداني، ت سنة هـ، **اللباب في شرح الكتاب**، دار الكتاب العربي.

53- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر، ت سنة 970هـ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي.

54- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر، ت سنة 970هـ، **رسائل ابن نجيم**، دار الكتب العليمة، بيروت- لبنان، حقق أصوله وقدم له وعلق عليه: الشيخ خليل الميس.

55- نظام الدين: الشيخ نظام الدين البلخي مع مجموعة من علماء الهند، ت سنة هـ، **الفتاوى الهندية**، دار الفكر.

56- ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود الإسكندراني السيواسي، ت سنة 861هـ، **فتح القدير**، دار الفكر.

ب- الفقه المالكي:

57- الأصبحي: مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي المدني اليمني، ت سنة 179هـ، **المدونة الكبرى**، دار الكتب العلمية.

58- الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي، ت سنة 474هـ، **المنتقى شرح الموطأ**، دار الكتاب الإسلامي.

59- ابن جزي: أبو القاسم محمد بن احمد بن جزي الكلبي الغرناطي، ت سنة 741هـ، **القوانين الفقهية**.

60- الحطاب: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المغربي الحطاب، ت 954هـ، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر.

61- الخرشي: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي، ت سنة 1101هـ، **حاشية الخرشي على مختصر خليل**، دار الفكر.

62- الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي الأزهري (أبو عبد الله)، ت سنة 1230هـ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار أحياء الكتب العربية.

63- ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ت سنة هـ، **شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت- لبنان- الطبعة الخامسة 1981م.

64- الصاوي: أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي، ت سنة 1241هـ، **بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي)**، دار المعارف بمصر.

65- العدوي: أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، ت سنة 1189هـ، **حاشية العدوي على مختصر خليل**، مطبوعة مع حاشية الخرشي السابقة.

66- العدوي: السابق ذكره، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر.

67- عليش: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المعروف بالشيخ عليش، ت سنة 1299هـ، **تقريرات عليش على الشرح الكبير**، مطبوع مع حاشية الدسوقي السابقة.

68- عليش: السابق ذكره، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر.

69- عليش: السابق ذكره، **التسهيل لمنح الجليل**، مطبوع مع الكتاب السابق.

70- ابن فرحون: أبو الوفاء برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن القاسم بن محمد بن فرحون اليعمري المدني، ت سنة 799هـ، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، دار الكتب العلمية.

71- القرافي: شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي، ت سنة 684هـ، **الذخيرة**، دار الغرب الإسلامي بيروت- لبنان، الطبعة الأولى تحقيق محمد بو خبزة.

72- القرافي: السابق ذكره، **أنوار البروق في أنواع الفروق**، عالم الكتب.

73- المواق: أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي الشهير بالمواق، ت سنة 897هـ، **التاج والإكليل في شرح مختصر خليل**، دار الكتب العلمية.

74- النفراوي: أبو العباس أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي المصري، ت سنة 1125هـ، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيراوني**، دار الفكر.

ج- الفقه الشافعي:

75- ابن الأخوة: محمد بن محمد بن أحمد بن الأخوة، ت سنة 729 هـ، **معالم القربة في أحكام الحسبة**، دار الفنون، كامبريدج.

76- الأنصاري: أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري السنيكي المصري، ت سنة 926هـ، **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي.

77- الأنصاري: السابق ذكره، **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**، المطبعة اليمنية.

78- الأنصاري: السابق ذكره، **منهج الطلاب مطبوع مع حاشية الجمل الآتية.**

79- الأنصاري: السابق ذكره، **تحفة الطلاب مطبوعة بهامش حاشية الشرقاوي الآتية.**

80- البجيرمي: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، ت سنة 1221هـ، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب)**، دار الفكر.

81- البيجرمي: السابق ذكره، **التجريد لنفع العبيد (حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب)**، دار الفكر العربي.

82- الجمل: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري المصري، ت سنة 1204هـ، **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (حاشية الجمل على شرح المنهج)**، دار الفكر.

83- الرملي: شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي المنوفي المصري الأنصاري، ت سنة 1044هـ، **نهاية المحتاج في شرح المنهاج**، دار الفكر.

84- الرملي: شهاب الدين أحمد بن حمزة الرملي المنوفي المصري، ت سنة 957هـ، **فتاوي الرملي**، المكتبة الإسلامية.

85- السيوطي: أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضيري السيوطي، ت سنة 911 هـ، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية.

86- الشافعي: أبو عبد الله محمد بن ادريس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد المطلب بن مناف، ت سنة 204هـ، **الأم**، دار المعرفة.

87- الشبراملسي: أبو الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري، ت سنة 1087هـ، **حاشية الشبراملسي**، مطبوع مع نهاية المحتاج السابق.

88- الشربيني الخطيب: محمد بن أحمد الشربيني القاهري، ت سنة 977هـ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية.

89- الشرقاوي: عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الأزهري الشهير بالشرقاوي، ت سنة 1226هـ، **حاشية الشرقاوي على التحرير**، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

90- الشيرازي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي، ت سنة 476هـ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الفكر.

91- ابن عبد السلام: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي، ت سنة 660 هـ، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، دار الكتب العلمية.

92- عميرة: شهاب الدين أحمد البرلسي المصري، ت سنة 957هـ، **حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي**، مطبوع مع حاشية قليوبي السابقة، دار إحياء الكتب العربية.

93- قليوبي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، ت سنة 1070هـ، **حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي**، دار إحياء الكتب العربية.

94- الماوردي: الآتي ذكره، ت سنة 450هـ، **الأحكام السلطانية**، دار الكتب العلمية.

95- الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، ت سنة 450هـ، **الحاوي الكبير**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت- لبنان.

96- المطيعي: محمد نجيب المطيعي، ت سنة هـ، **تكملة المجموع شرح المهذب**، المكتبة السلفية- المدينة المنورة.

97- المغربي الرشيدي: أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المغربي الرشيدي، ت سنة 676هـ، **حاشية مطبوعة مع نهاية المحتاج السابق.**

98- النووي: محيي الدين يحيى بن شرف النووي الشافعي، ت سنة 676هـ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، المكتب الإسلامي.

99- الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الأنصاري (أبو العباس)، ت سنة 974هـ، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، دار إحياء التراث العربي.

100- الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الأنصاري (أبو العباس)، ت سنة 974هـ، **الفتاوى الفقهية الكبرى**، دار إحياء التراث العربي.

د- فروع الفقه الحنبلي:

101- البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بن ادريس البهوتي، ت سنة1051هـ، **كشاف القناع عن متن الاقناع**، دار الكتب العلمية.

102- البهوتي: السابق ذكره، **شرح منتهى الإرادات**، عالم الكتب.

103- ابن تيميه: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن تيمية، ت سنة 728هـ، **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية**، مكتبة ابن تيمية.

104- ابن تيميه: السابق ذكره، **الفتاوى الكبرى**، دار الكتب العلمية.

105- الحجاوي: شرف الدين أبو النجا موسى بن أحمد بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي ثم الصالحي الدمشقي، **الاقناع**، دار المعرفة. تصحيح عبد اللطيف السبكي.

106- الرحيباني: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني الدمشقي، ت سنة 1243هـ، **مطالب أولى النهى في شرح عناية المنتهى**، المكتب الإسلامي.

107- ابن عبد الوهاب: سليمان بن عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب، **حاشية سليمان بن عبد الوهاب علي المقنع مطبوعة مع المقنع الآتي.**

108- ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر ابن عبد الله المقدسي الصالحي، ت سنة 620هـ، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل.**

109- ابن قدامة: السابق ذكره، **المقنع**، طبع على نفقة الشيخ خليفة بن حمد آل ثاني أمير دولة قطر.

110- ابن قدامة: السابق ذكره، ت سنة 620هـ، **المغني.**

111- ابن القيم: أبو عبد الله محمد بن أيوب بن سعد بن يزيد بن مكي زين الدين الزرعي الدمشقي (ابن قيم الجوزية)، ت سنة 751هـ، **أعلام الموقعين عن رب العالمين.**

112- ابن القيم الجوزية: ابن القيم الجوزية، **الطرق الحكمية**، مكتبة دار البيان.
113- المرداوي: علي بن سليمان بن أحمد بن محمد، علاء الدين أبو الحسن المرداوي الحنبلي الصالحي الدمشقي، ت سنة 885هـ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربي.
114- ابن مفلح: أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي الصالحي، ت سنة 763هـ، **الفروع**، عالم الكتب.

هـ- فقه المذاهب الأخرى:

115- ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن خلف بن سعد بن سفيان بن يزيد، ت سنة 456هـ، **المحلى بالآثار**، دار الفكر.
116- العنسي: القاضي تأحمد بن قاسم العنسي الصنعاني، **التاج المذهب لأحكام المذهب**، مكتبة اليمن الكبرى.

سادساً: كتب الفقه الحديثة:

117- بهنسي: أحمد بهنسي، **المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي**، دار الشروق.
118- خضر: عبد الفتاح خضر، **الجريمة**، أحكامها العامة في الاتجاه المعاصرة والفقه الإسلامي، المملكة العربية السعودية، معهد الادارة العامة.
119- الزحيلي: وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر.
120- الزرقا: مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، دار الفكر، طبعة تاسعة منقحة ومزيدة.
121- أبو زهرة: الإمام محمد أبو زهرة، **الجريمة في الفقه الإسلامي**، دار الفكر العربي للطباعة والنشر.
122- عبد العزيز: أمير عبد العزيز، **الفقه الجنائي في الإسلام**، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة.
123- عودة: عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي مقارناً بالقانون الوضعي**، دار التراث.

سابعاً: التراجم والأعلام:

124- ابن الأثير: عز الدين أبو الحسن علي بن محمد الجزري ابن الأثير، ت سنة 639هـ، **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة مجددة.

125- التميمي: تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري العربي المصري، ت سنة 1005هـ، **الطبقات السنية في تراجم الحنفية**، دار الرفاعي- الرياض، تحقيق د. عبد الفتاح محمد الحلو.

126- ابن الجوزي: جمال الدين أبو الفرج بن علي الجوزي، ت سنة 597هـ، **صفة الصفوة**، دار الفكر للطباعة والنشر.

127- الخطيب: أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، ت سنة 463هـ، **تاريخ بغداد**، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان.

128- الذهبي: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ت سنة 748هـ، **سير أعلام النبلاء**، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت- لبنان.

129- الزريكلي: خير الدين الزركلي، **الأعلام**، دار العلم للملايين- بيروت- لبنان.

130- ابن سعد: أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري، ت سنة 230هـ، **الطبقات الكبرى**، دار صادر، بيروت- لبنان.

131- شلبي: حمدي عبد المنعم شلبي، **دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك**، مكتبة ابن سينا لنشر والتوزيع، مج التصوير.

132- ابن قاضي شهبة: أبي بكر محمد بن عمر بن محمد تقي الدين ابن قاضي شهبة الدمشقي، ت سنة 851هـ، **طبقات الشافعية**، عالم الكتب- بيروت- لبنان.

133- المراغي: عبد الله مصطفى المراغي، **الفتح المبين في طبقات الأصوليين**، الطبعة الثانية- بيروت- لبنان.

134- ابن مفلح: برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الدين محمد بن مفلح، ت سنة 884هـ، **المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد**، مكتبة الرشد- الرياض، تحقيق عبد الرحمن العتيمين.

ثامناً: كتب المعاجم والاصطلاحات:

135- الأزهري: أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، ت سنة 370 هـ، **تهذيب اللغة**، دار الكتاب العربي.

136- أنيس: إبراهيم أنيس وآخرون، **المعجم الوسيط**، الطبعة الثانية.

137- الجوهري: إسماعيل بن حماد الجوهري، **الصحاح**، دار العلم للملايين تحقيق أحمد عبدالغفور- بيروت- لبنان.

138- الرازي: محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، **مختار الصحاح**، دار الفكر.

139- الرصاع: محمد بن قاسم الرصاع، ت سنة 894هـ، **شرح حدود ابن عرفة**، المكتبة العلمية.

140- الزمخشري: أبو القسم محمود بن عمر الزمخشري، ت سنة 538 هـ، **أساس البلاغة**، دار المعرف، بيروت، لبنان

141- ابن فارس: أبو الحسن بن فارس بن زكريا، ت سنة 395هـ، **معجم المقاييس في اللغة**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

142- الفيروز أبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، ت سنة 817هـ، **القاموس المحيط**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

143- ابن دريد: أبي بكر محمد بن الحسن الأزدي البصري، ت سنة 321هـ، **جمهرة اللغة**، دار صادر.

144- ابن عباد: كافي الكفاة الصاحب إسماعيل بن عباد، ت سنة 385هـ، **المحيط في اللغة**، عالم الكتب.

145- المطرزي: أبو المكارم ناصر بن عبد السيد المطرزي، ت سنة 610هـ، **المغرب**، دار الكتاب العربي.

146- المقري: أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، ت سنة 770هـ، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، دار الفكر.

147- ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، ت سنة 711هـ، **لسان العرب**، دار صادر بيروت- لبنان.

148- النسفي: ابو جعفر عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل بن لقمان مفتي الثقلين، ت سنة 537هـ، **طلبة الطلبة**، المكتبة العامرة مكتبة المثنى ببغداد.

تاسعاً: كتب القانون:

149- الجندي: محمد الشحات الجندي، **جريمة اغتصاب الإناث في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، دار النهضة العربية.

150- الجندي: حسني الجندي، **شرح قانون العقوبات اليمني (القسم العام)**.

151- حسني: محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات (القسم العام)**، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.

152- راشد: علي راشد، **دروس القانون الجنائي**، مطبعة نهضة مصر، الفجالة- القاهرة.

153- راشد: السابق ذكره، **القانون الجنائي (المدخل وأصول النظرية العامة)**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية.

154- سرور: أحمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)**، دار النهضة العربية.

155- السعيد: كامل السعيد، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن**، الطبعة الثانية، دار الفكر للنشر والتوزيع- عمان.

156- الصيفي: عبد الفتاح مصطفى الصيفي، **الأحكام العامة للنظام الجزائي**، جامعة سعود عمارة شئون المكتبات- الرياض.

157- عالية: سمير عالية، **شرح قانون العقوبات (القسم العام)**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع- بيروت- لبنان.

158- هرجة: مصطفى مجدي هرجة، **التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء**، الطبعة الثانية.

عاشراً: مجلات فقهية وموسوعات:

159- باز: سليم رستم باز، **شرح مجلة الأحكام العدلية.**

160- حيدر: علي حيدر، ت سنة 1353 هـ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، دار الجيل.

161- جماعة علماء: **مجلة مؤتة للدراسات والبحوث (مجلة علمية محكمة)**، الأردن.

162- جماعة علماء: **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف الكويتية.